زاد المحتاج
بشرح المنهاج

تأليف

العلامة الشيخ عبد الله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجي
نفع الله بعلومه

الجزء الرابع

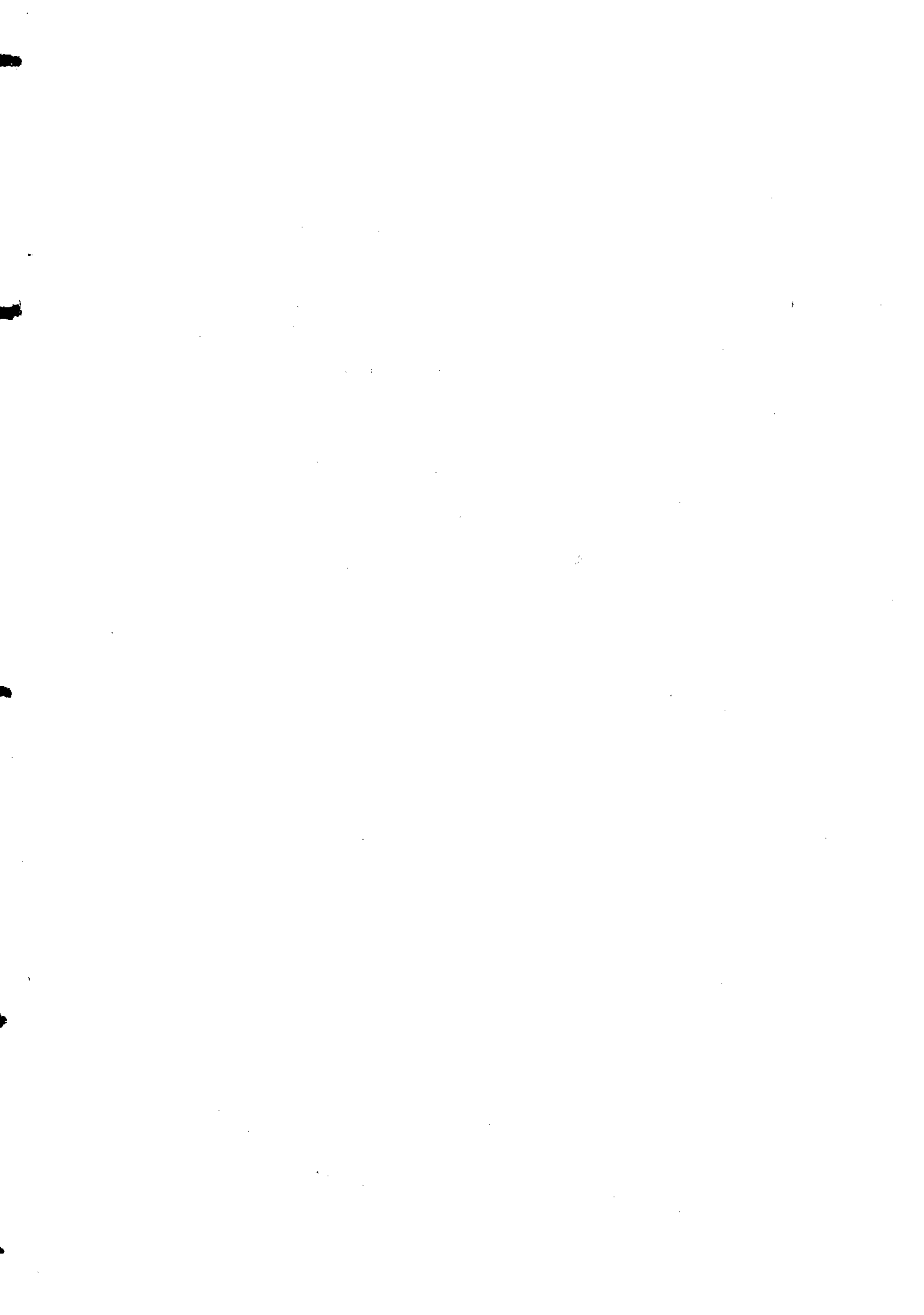
حققه وراجعه

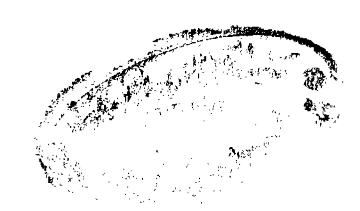
خادم العلم

عبد الله بن إبراهيم الأنصاري

طبع على نفقة

الشؤون الدينية بدولة قطر





زاد المحتاج

بشرح المنهاج

الطبعة الأولى

﴿كتاب الجراح﴾

الفعـلُ المُزهِـقُ ثلاثَـةٌ: عمـدٌ وخَطـأ وشبـهُ عمـدٍ ولا قصاص إلاّ في العمد وهو قصدُ الفعل والشخص بما يقتُلُ

هي بكسر الجـيم جمع جراحة ويجمع على جروح وجمعها لاختلاف أنواعها، والقتل العمد أكبر الكبائر بعد الكفر، وهو يوجب العقوبة في الدّنيا من جهة حق الآدمي وفي الآخرة من جهة حق الله تعالى والأصل في الباب قبل الإجماع آيات كقوله تعالى: ﴿يا أيها الّذين آمنوا كتب عليكم القصاص﴾ وأخبار كخبر الصحيحين: «إجتنبوا السَّبع الموبقات، قيل: وما هي يا رسول الله؟ قال: الشرك بالله والسحر وقتل النفس الّتي حرم الله إلاّ بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات» ومذهب أهل السنة أن المقتول لا يموت إلاّ بأجله والقتل لا يقطع الأجل خلافاً للمعتزلة فإنهم قالوا القتل يقطعه ثم شرع المصنف في تقسيم القتل إلى عمد وغيره فقال: (الفعل) الصادر من شخص مباشرة أو سبباً جرحاً كان أو غيره

غالباً جارحٌ أو مثقلٌ فإن فُقِدَ قصدُ أحدهما بأن وقع عليه فماتَ أو رمى شجرة فأصابه فخطأ وإن قَصَدهُما بما لا يَقتُل غالباً فشبهُ عمدٍ ومنه الضربُ بِسوط أو عصا فلو غَرزَ إبرةً بمقتلٍ

(المزهق) بكسر الهاء أي القاتل للنفس أقسامه (ثلاثة عَمْد وخطأ وشبه عمد) وجه الحصر في ذلك أن الجاني إذا لم يقصد عين المجني عليه فهو الخطأ وإن قصدها فإن كان بما يقتل غالباً فهو العمد وإلاّ فشبه العمد (وهو) أي العمد في النفس (قصد الفعل) العدوان (والشخص بما يقتل غالباً) وتلك الآلة (جارح أو مثقّل) وهما مجروران على البدل من ما ويجوز رفعهما خبراً لمبتـدأ محذوف فالجارح كالسيف والمثقل كالحجر (فإن فقد قصد أحدهما) أي الفعل أو الشخص أو هما معاً (بأن وقع عليه فمات) هذا مثال لفقدهما معاً أو رمى شجرة فأصابه) مثال لقصد الفعل دون الشخص (فخطأ) لعدم قصد عين الشخص فالمعتبر في الخطأ أحد أمرْين أن لا يقصد أصلاً الفعل أو يقصده دون الشخص (وإن قصدهما) أي الفعل والشخص (بما) أي شيء (لا يقتل غالباً) عدواناً فمات (فشبه عمد) سميّ بذلك لأن أشبه العمد في القصد ويسمّى أيضاً خطأ عمد وعمد خطأ وخطأ شبه عمد (ومنه الضرب بسوط أو عصاً) لكن بشروط أن يكونا خفيفين وأن لا يوالي بيْن الضربات وأن لا يكون الضرب في مقتل أو المضروب صغيراً أو ضعيفاً وأن لا يكون حراً وبرداً معيناً للهلاك وأن لا يشتد الألم

فعمدٌ وكذا بغيره إن تَورَّم وتألَّم حتَى مات فإن لم يَظهر أثرٌ وماتَ في الحال فشبهُ عَمدٍ، وقيل عمدٌ، وقيل لا شيء، ولو غرزَ فيما لا يُؤلم كجلدَةِ عَقِبٍ فلا شَيء بحال، ولو حبَسَه ومنعه

ويبقى إلى الموت فإن كان فيه شيء من ذلك فهو عمد لأنه يقتلُ غالباً (فلو غرز إبرة بمقتل) بفتح المثناة الفوقية واحد المقاتل وهي المواضع التي إذا أصيبت قتلت كعيْن ودماغ وأصل أُذُن وحلق وثغرة نحر وخاصرة وأخدع بالدال المهملة وهو عرق العنق وإحليل وأنثيين ومثانة بالمثلثة بعد الميم مستقر البول من الآدمي وعجان بكسر العين المهملة ما بيْن الخصية والدّبر ويسمّى العَفْرط بفتح العين المهملة فمات به (فعمد) ذلك الغرز لخطر المواضع وشدة تأثيره (وكذا) لو غرز ابرة (بغيره) أي المقتل كفخذ وإلية (إن تورّم وتألّم) أي اجتمع الأمران واستمرّ (حتى مات) فعمد لحصول الهلاك به وظاهر هذا أنه لا قصاص في الألم بلا ورم وليس مراداً بل الأصحّ الوجوب وأمّا الورم بلا ألم فقد لا يتصور لأن الورم لا يخلو عن الألم (فإن لم يظهر) للغرز (أثر) بأن لم يشتد الألم (ومات في الحال فشبه عمد) لأنه لا يقتل غالباً فأشبه الضرب بالسوط الخفيف (وقيل) هو (عمد) لأن في البدن مقاتل خفِية وموته حالاً يشعر بإصابة بعضها (وقيل لا شيء) أي لا قصاص ولا دية إحالة للموت على سبب آخر أمّا إذا تأخر الموت عن الغرز فلا ضمان قطعاً وما ذكره من التفصيل بين المقتل وغيره إنما هو في

الطعامَ والشراب والطلبَ حتى ماتَ فإن مَضت مدةٌ يموتُ مثلُه فيها غالباً جُوعاً أو عطشاً فعمدٌ وإلاّ فإن لم يكُن به جُوعٌ وعَطشٌ سابِقٌ فشبهُ عَمدٍ وإن كانَ بَعضُ جُوعٍ وعَطَشٍ وعَلِمَ

حق المعتدل أما إذا أغرز في بدن صغير أو شيخ هرم في أي موضع كان فإنه يجب القصاص (ولو غرز) ها (فيا لا يؤلم كجلدة عقب) ولم يبالغ في إدخالها فمات (فلا شيء) في غرزها (بحال) أي سواء مات في الحال أم بعده للعلم بأنه لم يمت منه وإنما هو موافقة قدر كما لو ألقى عليه خرقة أو ضربه بقلم فمات أما إذا بالغ فيجب القود قطعاً (ولو حبسه ومنعه الطعام والشراب) أو أحدهما (و) منعه أيضاً (الطّلب) لذلك (حتى مات) بسبب المنع (فإن مضت) عليه (مدة يموت مثله) أي المحبوس (فيها غالباً جوعاً أو عطشاً فعمد) لظهور قصد الإهلاك به وتختلف المدة باختلاف حال المحبوس قوّة وضعفاً والزمان حراً وبرداً لأن فقد الماء في الحر ليس كفقده في البرد واحترز بقوله منعه عما إذا كان ذلك عنده وأمكنه تناوله فلم يتناوله خوفاً أو حزناً أو منعه الشراب فترك الأكل خوف العطش أو انهدم السقف عليه فمات بذلك فلا قصاص ولا دية على حابسه لأنه قتل نفسه ومنع الدفاء في البرد كمنع الأكل فيا ذكر (وإلا) بأن لم يمض المدّة المذكورة ومات المحبوس (فإن لم يكن به جوع وعطش) الواو بمعنى أو بدليل إفراد الضمير في قوله (سابق) على المنع (فشبه عمد) وأنه لا يقتل غالباً (وإن كان) به

الحابسُ الحالَ فعمد وإلاّ فَلا في الأظهَر ويجبُ القصَاصُ بالسّبَب فلو شَهِدا بقصاصٍ فقُتل ثم رجَعا وقالاَ تعمَّدنا لَزِمَهُما القصاصُ إلاّ أنَ يَعتَرِف الوليُّ بعلمِه بكذِبهما ولو ضَيَّفَ بَسمُوم صَبِيّاً أو

(بعض جوع وعطش) الواو أيضاً بمعنى أوْ (وعلم الحابس الحال) وكانت مدة حبسه بحيث لو أضيفت لمدة جوعه أو عطشه السابق بلغت المدة القاتلة (فعمد) لظهور قصد الاهلاك أما إذا لم يبلغ مجموع المدتين ذلك فهو كما لو لم يكن به شيء سابق (وإلاّ) بأن لم يعلم الحابس الحال (فلا) أي فليس بعمد بل هو شبه عمد (في الأظهر) لانه لم يقصد هلاكه ولا أتى بما هو مهلك كما لو دفعه دفعاً خفيفاً فسقط على سكيّن وراءه وهو جاهل فإنه لا قصاص ويجب القصاص بالسّبب) كالمباشرة لأن ماله دخل من الأفعال في الزهوق ففيها القصاص والسبب ينقسم إلى ثلاثة أضرب الأول شرعي كالشهادة ويقتصّ من شهود الزور بشروط تأتي والثاني عرفي كتقديم مسموم لمن يأكله وسيأتي، والثالث حسيّ كالإكراه على القتل وقد شرع في الضرب الأول فقال (فلو شهدا) أي رجلان على شخص عند قاض (بقصاص) أي بموجبه في نفس أو طرف أو شهدا عليه بردة أو سرقة (فقتل) المشهود عليه أو قطع بعد حكم القاضي بشهادتهما (ثم رجعا). عنها (وقالا تعمّدنا) الكذب فيها وعلمنا أنه يقتل أو يقطع بشهادتنا (لزمهما) حينئذ (القصاص) لأنهما تسببا في إهلاكه بما يقتل غالباً فأشبه ذلك الإكراه الحسيّ قال الإمام: بل

مَجنوناً فماتَ وجبَ القصاصُ أو بَالغاً عاقِلاً ولم يَعلم حالَ الطَعامِ فدِيةٌ وفي قول قصاصٌ وفي قولٍ لا شيء ولو دَسَّ سُمّاً في طَعام شخص الغالبُ أكله مِنه فأكله جاهِلاً فعلى الأقوالِ ولو

أبلغ من الإكراه لأن المكره قد يؤثر هلاك نفسه على سفك دم محرّم والقاضي لا محيص له عن الحكم بشهادتهما أما إذا قالا لا نعلم أنه يقتل بشهادتنا فإنه ينظر إن كانا ممّن يخفى عليهما ذلك لقرب عهدهما بالإسلام أو بعدهما عن العلمآء لم يجب عليهما القصاص بل دية شبهة عمد وإن لم يخف عليهما ذلك فلا اعتبار بقولهما كمن رمى سهماً إلى شخص واعترف بأنه قصده ولكنه قال لم أعلم أنه يبلغه (إلا أن يعترف الولي) أي وليّ المقتول (بعلمه بكذبهما) في شهادتهما حين القتل فلا قصاص عليهما حينئذ لأنهما لم يلجأ إلى قتله حساً ولا شرعاً فصار قولهما شرطاً محضاً كالمسك مع القاتل فيجب على الولي القصاص أما لو قال الولي عرفت كذبهما بعد القتل فلا يسقط القصاص عنهما ثم شرع في الضرب الثاني وهو السبب العرفي فقال (ولو ضيّف بمسموم) يقتل غالباً (صبيّاً) غير مميّز (أو مجنوناً) فأكله (فمات) منه (وجب القصاص) لأنه ألجأه إلى ذلك سواء أقال له هذا مسموم أم لا وإمّا المميّز فكالبالغ (أو) ضيّف به (بالغاً عاقلاً ولم يعلم) الضيف (حال الطعام فدية) ولا قصاص لأنه تناوله باختياره من غير إلجاء (وفي قول قصاص) ورجّحه البغوي وغيره واستدل له المتولي بقتله ﷺ اليهودية التي

تَرَكَ المجرُوحُ عِلاجَ جرح مهلكٍ فماتَ وَجَبَ القصاصُ ولو ألقاهُ في ماءٍ لا يُعَدُّ مُغرِقاً كمنبَسط فمكثَ فيه مضطَجعاً حتى هَلَك فهدرٌ أو مُغرِقٍ لا يَخلُصُ منه إلاّ بسباحةٍ فإن لم يُحسِنها

سمّت له الشاة بخيبر لما مات بِشْر بن البرآء بن معرور (وفي قول لا شيء) من قصاص أو دية تغليباً للمباشرة على السبب أما إذا علم الضيف حال الطعام فلا شيء على المضيف جزماً لأنه المهلك نفسه (ولو دسّ سمّاً) بتثليث السين والفتح أفصح كما في المغني وهو شيء يضادّ القوة الحيوانية (في طعام شخص الغالب أكله منه فأكله جاهلاً) بالحال فمات (فعلى الأقوال) في المسألة قبلها وجه الثاني التسبب والأول قال يكفي فيه الدية وعلى الثلاثة يجب له قيمة الطعام لأن الداس أتلفه عليه واحترز بقوله في طعام شخص عمّا إذا دسّه في طعام نفسه فأكل منه شخص عادته الدخول عليه فإنه هدر (ولو ترك المجروح علاج جرح مهلك) له (فمات) منه (وجب القصاص) جزماً على الجارح لأن البرء غير موثوق به لو عولج والجراحـة في نفسها مهلكة أمّا ما لا يهلك كأن فصده فلم يعصب العرق حتى مات فإنه لا ضمان لأنه الذي قتل نفسه كما لو حبسه وعنده ما يأكل فلم يفعل (ولو ألقاه في ماء) راكد أو جار (لا يعدّ مغرقاً) بسكون الغين وبفتحها وتشديد الراء (كمنبسط فمكث فيه مضطجعاً) أو جالساً أو مستلقياً (حتى هلك فهدر) لا قصاص فيه ولادية لأنه المهلك نفسه فإن ألقاه في الماء المذكور مكتوفاً بحيث

أو كان مكتوفاً أو زمِناً فعمد وإن منعَ مِنها عارِضٌ كريحٍ وَمَوجٍ فشبهُ عمدٍ وإن أمكنَتْهُ فتركها فلا دِيةَ في الأظهَر أو في نارٍ يمكنُ الخلاصُ منها ففي الديّة القولان ولا قصاص في

لا يمكنه التخلّص فمات وجب القصاص (أو) ألقى صبيّاً مميزاً أو رجلاً في ماء (مغرق) كنهر (لا يخلص منه إلاّ بسباحة) بكسر السِّين مصدر سبح في الماء عام (فإن لم يحسنها) أي السباحة (أو كان) مع إحسانها (مكتوفاً أو زمناً) أو ضعيفاً فهلك بذلك (فعمد) فيه قصاص وأفهم كلامه أن الماء الّذي لا يتوقع الخلاص منه بالسباحة كلجة بحر انه يجب فيه القصاص سواء أكان يحسن السباحة أم لا وهو كذلك (وإن) أمكنه التخلص سباحة مثلاً ولكن (منع منها عارض كريح وموج) فهلك بسبب ذلك (فشبه عمد) تجب ديته وتعبيره يقتضي التصوير بطروّ العارض وهو يفهم أنه لو كان موجوداً عند الإلقاء يجب القود وهو كذلك فهو كمن لا يحسن السباحة (وإن أمكنته) سباحة أو غيرها كتعلّق بزورق في البحر (فتركها) باختياره كان تركها لجاجاً أو حزناً (فلا دية في الأظهر) لأنه المهلك نفسه بإعراضه عمّا ينجيه (أو) ألقاه) (في نار يمكن الخلاص منها) فمكث فيها حتى مات (ففي الدية القولان) في الماء، والأظهر عدم الوجوب (ولا قصاص في الصورتين) وهما الإلقاء في الماء والإلقاء في النار لأنه الذي قتل نفسه (وفي) الإلقاء في (النار وجه) بوجوب القصاص بخلاف الماء والفرق أن النار

الصّوُرتَين ، وفي النار وجهٌ ، ولو أمسكهُ فقَتَله آخرُ أو حفرَ بئراً فردّاه فيها آخرُ وألقاه مِن شاهِقٍ فتلقاه آخرُ فقدّه فالقصاص على القاتل والمُرَدّي والقَادّ فقط ، ولو ألقاه في

تحرق بأول ملاقاتها بخلاف الماء وعلى عدم القصاص يجب على الملقي أرْش ما أثرت النار فيه من حين الإلقاء إلى الخروج سواء أكان أرْش عضو أم حكومة فإن لم يعرف قدر لذلك لم يجب إلا التعزير واحترز بقوله يمكنه الخلاص عمّا إذا لم يمكنه لعظمها أو لكونه مكتوفاً أوْ صغيراً أو ضعيفاً فعليه القصاص (ولو أمسكه فقتله آخر أو حفر بئراً) ولو عدواناً (فرداه فيها آخر أوْ ألقاه من شاهق) أي مكان عال (فتلقاه آخر فقدَّه) أي قطعه نصفين مثلاً قبل وصوله الأرْض (فالقصاص على القاتل) في الأولى لحديث: «إذا أمسك الرّجلُ الرّجلَ حتى جاء آخر فقتله قتل القاتل وحبس الممسك» رواه الدّارقطني وصحّح ابن القطان رفعه وقاسه الشافعي على ممسك المرأة للزنى يحدّ الزاني دونه وكما لا قصاص لا دية بل يعزّر لأنه آثم (و) على (المردّي) في الثانية تقديماً للمباشرة لأن الحفر شرط ولا أثر له مع المباشرة (و) على (القاد) في الثالثة الملتزم للأحكام لأن فعله قطع أثر السبب ولا شيء على الملقي (فقط) أي دون الممسك والحافر والملقي (ولو ألقاه في ماء مغرق) لا يمكنه الخلاص منه كلجة البحر (فالتقمه حوت) ولو قبل الوصول إلى الماء أوْجب القصاص في الأظهر) لأنه هلك بسببه (أو

ماءٍ مُغرقٍ فالتقمَهُ حوتٌ وَجَبَ القصَاصُ في الأظهر ، أو غير مُغرِقٍ فلاَ ، ولو أكرَهَهُ علَى قتل فعليه القصاصُ وكذا المكرَه في الأظهر ، فإن وَجَبَت الدّيةُ وُزِعَتْ فإن كافأَهُ أحدُهما فقط

غير مغرق) فالتقمه حوت ولم يعلم به الملقي (فلا) قصاص قطعاً لأنه لم يقصد إهلاكه ولم يشعر بسبب الإهلاك كما لو دفعه دفعاً خفيفاً فوقع على سكين فمات ولم يعلم بها الدافع ويجب في الصورتين دية شبه عمد (ولو أكرهه على قتل) لشخص بغير حق فقتله (فعليه) أي المكره بكسر الراء (القصاص) لأنه أهلكه بما يقصد به الإهلاك غالباً فاشبه ما لو رماه بسهم فقتله (وكذا) يجب القصاص على (المكره) بفتحها (في الأظهر) لأنه قتله عمداً عدواناً لاستبقاء نفسه فأشبه ما لو قتله المضطر ليأكله بل أوْلى لأن المضطر على يقين من التلف إن لم يأكل بخلاف المكره والثاني لا قصاص عليه لحديث: «رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» (فإن وجبت الدية) في صورة الإكراه كأن عفا عن القصاص عليها (وزعت) عليهما بالسوية كالشريكين في القتل وللولي أن يقتّص من أحدهما ويأخذ نصف الديّة من الآخر (فإن كافأه) بهمز أي ساوى المقتول (أحدهما فقط) كأن كان المقتول ذمياً أو عبداً وأحدهما كذلك والآخر مسلم أو حرّ (فالقصاص عليه) أي المكافىء دون الآخر بل عليه نصف الضمان لأنهما كالشريكين (ولو أكره بالغ) عاقل (مراهقاً) أو عكسه على قتل شخص فقتله (فعلى البالغ القصاص)

فالقصاصُ عليهِ ولو أكرَهَ بالغ مُراهقاً فعلى البالغِ القِصاصُ إن قلنا عمد الصَبِيّ عَمدٌ وهو الأظهرُ، ولو أكرَهَ على رَمي شاخِصٍ عَلِم المكرِهُ أنه رَجُلٌ وظنَه المكرَه صَيداً فالأصحّ

لوجود مقتضيه وهو القتل المحض العدوان (إن قلنا عمد الصبيّ عمد وهو الأظهر) فإن قلنا خطأ فلا قصاص لأنه شريك مخطىء ولا قصاص على الصبيّ بحال لعدم تكليفه (ولو أكره) بفتح الهمزة مكلَّفاً (على رمي شاخص علم المكرِه) بكسر الرّاء (أنه رجل وظنه المكره) بفتحها (صيدا) أو حجراً أو نحو ذلك فرماه فقتله (فالأصّح وجوب القصاص على المكرِه) بكسر الراء لأنه قتله قاصداً للقتل بما يقتل غالباً دون المكره بفتحها لأنه جاهل بالحال فكان كالآلة للمكره وهل يجب على من ظن الصيد نصف دية مخففة على عاقلته أو لا وجهان يؤخذ من كلام الانوار ترجيح الأوّل (أو) أكرهه (على رمي صيد فأصاب رجلاً) أو غيره فمات (فلا قصاص على أحد) منهما لأنهما لم يتعمداه ويجب على عاقلة كل منهما نصف الدية (أو) أكرهه (على صعود شجرة) أو على نزول بئر (فزلق فمات فشبه عمد) لأنه لا يقصد به القتل غالباً وقضية هذا وجوب الدية على عاقلة المكره (وقيل) هو (عمد) قال الخطيب وهذا ليس بوجه محقق بل هو رأي للغزالي وعليه فيجب به القصاص لأنه تسبب إلى قتله فأشبه ما لو رماه بسهم ومحلّ هذا القول فيما إذا كانت الشجرة ممّا يزلق على مثلها غالباً وإلاّ فيكون

وجوبُ القِصاص على المكرِه أو عَلَى رمي صيد فأصاب رجلاً فلا قصاص على أحد ، أو على صعود شجرة فزلق فمات فشبه عمد ، وقيل عمد أو على قتلِ نَفْسه فلا قِصاصَ في الأظهَر ولو قال أقتُلني وإلاّ قَتَلتُكَ فَقَتَلَهُ فالمذهَبُ لا قصاص

خطأ فتنبه لذلك فإنه مما يغفل عنه كثير من الطلبة (أو) أكرهه (على قتل نفسه) بأن قال له أقتل نفسك أو اشرب هذا السمّ وإلاّ قتلتك فقتلها (فلا قصاص) عليه (في الأظهر) لأنّ هذا ليس بإكراه حقيقة لاتحاد المأمور به والمخوّف به فصار كأنه مختار له وعلى الأوّل فلا شيء على الآمر من الدّية (ولو قال) شخص لآخر (اقتلني وإلاّ قتلتك فقتله) ذلك الشخص (فالمذهب لا قصاص) عليه لانّ الإذن شبهة دارئة للحدّ (والأظهر) على عدم القصاص (لا دية) أيضاً بناء على أنها تثبت للمقتول في آخر جزء من حياته ثم تنتقل إلى الوارث وهو الأظهر ولهذا تنفذ منها وصاياه وتقضي منها ديونه ولو كانت للورثة ابتداء لم يكن كذلك والثاني تجب ولا يؤثر إذنه بناء على انها تثبت للورثة إبتداء عقب هلاك المقتول (ولو قال اقتل زيداً أو عمراً) وإلاّ قتلتك (فليس بإكراه) حقيقة فمن قتله منهما فهو مختار لقتله فيلزمه القصاص له ولا شيء على الآخر غير الإثم ولو أمر السلطان شخصاً بقتل آخر بغير حق والمأمور لا يعلم ظلم السّلطان ولا خطأه وجب القود أو الدية والكفارة على السّلطان ولا شيء على المأمور لأنّه آلته لأن الظاهر أن الإمام

والأظهر لا دِيَة ولو قال أقتُل زيداً أو عمراً فليسَ بإكراه.

﴿فصل﴾ وُجِدَ من شخصَين مَعاً فِعلانِ مُزْهِقان مُذَفّفان كحزٍّ وقَدٍّ أو لا كَقَطْعِ عُضوَين فقاتِلانِ وإن أنهاهُ رَجُل إلى حَرَكَـةِ مذبُوح بأن لم يَبْقَ إبصَارٌ ونطقٌ وحركةُ اختيار ثم

لا يأمر إلا بحق ولأن طاعته واجبة فيما لا يعلم أنّه معصيته وإن علم ظلمه وجب القود على المأمور لأنه لا يجوز طاعته حينئذ كما جاء في الحديث الصحيح.

﴿فصل﴾ في الجناية من اثنين وما يذكر معها إذا (وجد من شخصين) مثلاً ما كونهما (معاً) أي مجتمعين في زمن واحد (فعلان مزهقان) للرّوح بحيث لو انفرد كلّ منهما لأمكن إحالة الإزهاق عليه وهما (مذففان) بإعجام الذّال أي مسرعان للقتل (كَحَزٍّ) للرقبة (وقدّ) للجثة (أوْلا) أي غير مذففين (كقطع عضوين) ومات منهما (فقاتلان) يجب عليهما القصاص وكذا الدّية إذا وجبت لوجود السبب منهما وقضيّة كلامه أنه لو كان أحدهما مذففاً دون الآخر كان المذفف هو القاتل وهو كذلك واحترز بقوله معاً عمّا إذا ترتب فعلهما وسيذكره (وإن) لم يوجد الفعلان معاً بالوصف السابق بل ترتبا بأن (أنهاه رجل إلى حركة مذبوح) وهي المفسرة بقوله (بأن لم يبق) معها (إبصارو) لا (نطق و) لا (حركة اختيار) وهي الّتي يبقى معه الإدراك ويقطع بموته بعد يوم أو أيّام (ثم جنى آخر) عليه بعد الانتهاء لحركة مذبوح (فالأوّل) منهما (قاتل) لأنّه

جنى آخر فالأوّل قاتل ويُعَزَّرُ الثاني وإن جنى الثاني قبل الانهاء إليها فإن ذَفّفَ كحزٍّ بعد جُرح فالثاني قاتِلٌ وعلى الأوَّل قِصاصُ العُضو أو مال بحَسب الحال وإلاّ فقاتِلان.

﴿فصل﴾ قتَلَ مُسلِماً ظَنّ كفرَه بدَارِ الحَربِ لا قصَاصَ

صيّره إلى حالة الموت (ويعزر الثاني) منهما لهتكه حرمة الميت كما لو قطع عضواً من مَيْتٍ (و إن جني الثاني قبل الإنهاء إليها) أي إلى حركة مذبوح (فإن ذفف) الثاني (كحزّ) للرقبة (بعد جرح) سابق من الأول (فالثاني قاتل) فعليه القصاص لأن الجرح إنما يقتل بالسراية وحزّ الرقبة يقطع أثرها وقد عهد عمر رضي الله تعالى عنه في هذه الحالة وعمل بعهده ووصاياه (وعلى الأوّل قصاص العضو أو مال بحسب الحال) من عمد أو غيره (وإلاّ) أي وإن لم يذفف الثاني أيضاً كان قطع الأول يده من الكوع والثاني من المرفق ومات المجني عليه بسراية القطعين (فقاتلان) بطريق السراية (ولو قتل مريضاً في النزع وعيشه عيش مذبوح (وجب) بقتله (القصاص) لأنه قد يعيش فإن موته غير محقق.

﴿فصل﴾ في أركان القصاص في النفس وهي ثلاثة قتل وقتيل وقاتل وفيما إذا قتل إنساناً يظنه على حال فكان بخلافه وقد شرع في هذا القسم فقال إذا (قتل مسلماً ظن كفره) كان رآه يعظم آلهتهم أو كان عليه زيّ الكفار (بدار الحرب) أو بصفة المحاربين بدارنا (لا قصاص) عليه للعذر الظاهر (وكذا لا دية في الأظهر

وكذا لا دِيَةَ في الأظهَر أو بدارِ الإسلامِ وجَبَا وفي القصَاصِ قولٌ أو من عَهدَه مُرتَدّاً أو ذِميّاً أو عبداً أو ظنه قاتل أبيه فبانَ خلافَه فالمذهبُ وُجوبُ القِصَاص ولو ضَربَ

لأنه أسقط حرمة نفسه بمقامه في دار الحرب التي هي دار الإباحة أما الكفارة فتجب جزماً لقوله تعالى: ﴿**وإن كان من قَوْم عدوّ لكم وهو مؤمن فَتَحْرِيرُ رَقَبة**﴾ فإن من بمعنى في كما نقله الإمام الشافعي وغيره (أو) قتل من ذكر (بدار الإسلام وجبا) أي القصاص والدية لا على الإجتماع كما هو معلوم وإن أوهمت العبارة بل على البدل لأن الظاهر من حال من هو بدار الإسلام العصمة ويستثنى ما إذا كان في صفّ أهل الحرب بدارنا فإنه لا قصاص قطعاً ولا دِيَةَ في الأظهر (وفي القصاص) في قتل من ذكر بدار الإسلام (قول) في الأمّ بعدم وجوبه إذا عهده حربيّاً لأنّه الـذي أبطل حرمة نفسه بخروجه على هيئة الكفار وإذا لم نوجب القصاص في الأظهر وجوب الدية المخففة (أو) قتل (من عهده مرتداً أو ذميّاً أو عبداً أو ظنه قاتل أبيه فبان خلافه) أي إسلامه أو حريّته أو عدم قتله لأبيه (فالمذهب وجوب القصاص) عليه نظراً إلى ما في نفس الأمر لأنه قتله عمداً عدواناً والظن لا يبيح القتل أما في الذميّ ونحوه والعبد فظاهر وأمّا في المرتدّ فلأن قتله إلى الأمام (ولو ضرب مريضاً جهل مرضه ضرباً يقتل) مثله (المريض) فمات (وجب القصاص) على الضارب لأن جهله لا يبيح

مَريضاً جَهِلَ مَرضَهُ ضَرباً يَقتُل المريضَ وجبَ القصاصُ، وقيل لاَ ويشترطُ لِوجُوبِ القصاص في القتيل إسلامٌ أو أمانٌ فيُهدَرُ الحربيُّ والمرتَدّ ومن عليه قصاصٌ كغَيره والزّاني

له الضرب ويؤخذ من التعليل أنّ كل صورة أبحنا له فيها الضرب كالزوج والمعلّم إذا ضرب تأديباً ضرباً لا يقتل الصّحيح وهو جاهل بالمرض لا يجب القصاص وهو كذلك كما في الوسيط وغيره خلافاً لما أطلقه المصنف كالمحرّر (وقيل لا) يجب قصاص لأن ما أتى به ليس بمهلك عنده ثم شرع في القسم الأول وهو الأركان وقد بدأ بالأوّل وهو الركن الثاني فقال (ويشترط لوجوب القصاص) أو الدّية (في القتيل إسلام) لخبر مسلم: «أُمِرْتُ أَن أُقاتل الناس حتى يقولوا لا اله إلا الله فإذا قالوها عصموا منّي دماءهم وأموالهم إلاّ بحقها» (أو أمان) بعقد ذمة أو عهد أو أمان مجرد لقوله تعالى: ﴿قاتلوا الّذين لا يُؤْمنون بالله﴾ إلى قوله ﴿حتى يُعْطوا الجزية﴾ ولقوله تعالى: ﴿وإن أحدٌ مِن المشركين اسْتجَارَكَ فأَجِرْهُ﴾ الآية ويشترط مع الإسلام والأمان أن لا يكون صائلاً ولا قاطع طريق لا يندفع شرّه إلا بالقتل وإلا فهو غير معصوم في تلك الحالة مع أنه مسلم وإذا شرطنا الإسلام والأمان (فيهدرالحربي والمرتدّ) أما الأول فلعموم قوله تعالى: ﴿أُقْتلوا المشركين حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُم﴾ وأما الثاني فلقوله ﷺ: «من بدّل دينه فاقتلوه» والمراد إهداره في حق المسلم أما في حق ذمي أو مرتد فسيأتي (ومن عليه قصاص)

المحصَنُ إن قَتَله ذميّ قُتِلَ بهِ أو مُسلِمٌ فلاَ في الأصحّ، ويشترطُ في القاتل بلوغٌ وعَقلٌ والمذهبُ وجوُبه على السَكرانِ، ولو قال كنتُ يوم القَتل صبيّاً أو مجنوناً صدّق

فهو معصوم على غير المستحق (كغيره) فإذا قتله غير المستحق اقتّص منه لقوله تعالى: ﴿ومن قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جعلنا لِوَليِّه سُلْطاناً﴾ فخص وليّه بقتله فدلّ على أن غير وليه لا سلطان له عليه (والزاني) المسلم المحصن إن قتله ذميّ قتل به) لأنه لا تسلّط له على المسلم وخرج بقيد المسلم ما لو كان المحصن ذمّيّاً فإن الذّمي غير الزاني المحصن لا يقتل به فإن كان مثله قتل به (أو) قتله (مسلم غير زان محصن (فلا) يقتل به (في الأصح) لاستيفائه حدّ الله تعالى، ثم شرع في الركن الثالث فقال (ويشترط في القاتل بلوغ وعقل) فلا قصاص على صبيّ ومجنون لخبر: «رُفِعَ القلم عن ثلاث» (والمذهب وجوبه) أي القصاص (على السكران) المتعدّي بسكره لأنه مكلّف عند غير المصنف ولئلا يؤدي إلى ترك القصاص لأن من رام القتل لا يعجز أن يسكر حتى لا يقتص منه وهذا كالمستثنى من شرط العقل وألحق به من تعدّى بشرب دواء مزيل للعقل أما غير المتعدي فهو كالمعتوه فلا قصاص عليه (ولو قال كنت يوم القتل صبيّاً أو مجنوناً) وكذبه وليّ المقتول (صدق) القاتل (بيمينه إن أمكن الصبّا) وقت القتل (وعهد الجنون) قبله لأن الأصل بقاؤهما بخلاف ما إذا لم يمكن صباه ولم يعهد جنونه (ولو

بيَمينه إن أمكنَ الصِّبا وعُهِدَ الجُنونُ ولو قال أنا صَبيٌّ فلا قصاصَ ولا يُحلّف ولا قصاصَ على حَربيّ ويجبُ على المعصُوم والمرتَدّ ومكافأةٌ فَلا يقتَلُ مُسلمٌ بذميّ ويقتلُ ذميّ به

قال) القاتل (أنا) الآن (صبيّ) وأمكن (فلا قصاص) عليه (ولا يحلّف) أنه صبيّ لأن التحليف لإثبات صباه ولو ثبت لبطلت يمينه ففي تحليفه إبطال لتحليفه (ولا قصاص) ولا دية (على حربي) قتل حال حرابته وإن عصم بعد ذلك بإسلام أو عقد ذمة لما تواتر من فعله ﷺ والصحابة بعده من عدم القصاص ممن أسلم كوحشي قاتل حمزة رضي الله تعالى عنه ولعدم التزامه الأحكام (ويجب القصاص (على المعصوم) بإيمان أو أمان لالتزامه الأحكام (و) على (المرتّد) لبقاء علقة الإسلام فيه (و) يشترط أيضاً في القاتل (مكافأة) بالهمز وهي مساواته للقتيل بأن لم يفضله بإسلام أو أمان أو حرية (فلا يقتل مسلم) ولو زانياً محصناً (بذميّ) لخبر البخاري: «ألا لا يُقْتل مسلم بكافر» قال ابن المنذر ولم يصّح عن النبيّ ﷺ خبر معارضه (ويقتل ذميّ به) أي المسلم لشرفه عليه (و) يقتل أيضاً (بذميّ وإن اختلفت ملّتهما) فيقتل يهوديّ بنصراني ومعاهد ومُسْتأمن ومجوسيّ وعكسه لأن الكفر كلّه ملّة واحدة من حيث أنّ النسخ شمل الجميع (فلو أسلم) الذميّ (القاتل) كافراً مكافئاً له (لم يسقط القصاص) لتكافئهما حالة الجناية (ولو جرح ذميّ ذمياً وأسلم الجارح ثم مات المجروح) بسراية تلك الجراحة (فكذا) لا يسقط

وبذميّ، وإن اختلفت ملّتهما فلو أسلم القاتل لم يَسقُطِ القصاصُ ولو جرَح ذميّ ذمياً وأسلمَ الجارحُ ثم مات المجروح فكذا في الأصحّ وفي الصُّورَتين إنما يَقتَصُّ الإمام بِطلَب الوَارِث

القصاص في النّفس (في الأصحّ) للتكافىء حالة الجرح المفضي إلى الهلاك أما لو قطع طرفاً ثم أسلم القاطع ثم سرى وجب قصاص الطرف (وفي الصورتين) وهما إسلام القاتل بعد قتله أو جرحه لا يقتص له وارثه الكافر بل (إنما يقتّص) له (الإمام بطلب الوارث) ولا يفوضه إليه تحرّزاً من تسليط الكافر على المسلم فإن أسلم فوّض إليه لزوال المانع أما إذا لم يطلب فليس للإمام أن يقتّص (والأظهر قتل مرتد) إنتقل من إسلام إلى كفر (بذميّ) ومستأمن ومعاهد سواء أعاد إلى الإسلام أم لا لاستوائهما في الكفر بل المرتّد أسوأ حالاً من الذميّ لأنه مهدر الدَّم ولا تحلّ ذبيحته ولا مناكحته ولا يقرّ بالجزية فأولى أن يقتل بالذمي الثابت له ذلك (و) الأظهر قتل مرتد (بمُرتد) لتساويهما كما لو قتل الذميّ ذمياً (لا ذميّ) بالجرّ بخطه فلا يقتل (بمرتدّ) فلا يقتل به ويقدم قتل المرتد بالقصاص على قتله بالرّدة لأنه حق آدمي فإن عفا على مالٍ أخذ من تركته وقتل بالردة، (ولا يقتل حرّ بمن فيه رق) وإن قلّ لقوله تعالى: ﴿الحُرُّ بالحُرِّ والْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾ فاقتضى الحصر أن لا يقتل حرّ بعبد ولخبر البيهقي: «لا يُقادَ حُرٌّ بِعَبْدٍ» (ويقتل قنّ ومدبّر ومكاتب وأمّ ولد بعضهم ببعض) ولو كان المقتول لكافر

والأظهر قتلُ مُرتَدّ بذميّ وبمُرتَدّ لا ذميّ بمُرتَدّ ولا يقتل حرٌّ بمن فيه رقٌّ ويقتلُ قِنّ ومدبّر ومكاتب وأمّ ولَد بَعضُهم بِبَعضٍ ولو قَتَل عبدٌ عبداً أو عتق بينَ الجُرح والموتِ

والقاتل لمسلم للتساوي في الملك ولا نظر إلى ما انعقد لهؤلاء من سبب الحرية وإنما المؤثر الحرية الناجزة (ولو قتل عبدٌ عبداً) ثم عتق القاتل (أو) جرح عبد عبداً ثم (عتق) الجارح (بين الجرح والموت فكحدوث الإسلام) لذميّ قتل أو جرح مثله ثم أسلم وحكمه كما سبق وهو عدم سقوط القصاص في القتل جزماً وفي الجرح على الأصّح (ومن بعضه حرّ لو قتل مثله) أي مبعّضاً سواء إزدادت حرية القاتل على حرية المقتول أم لا (لا قصاص) إذ يلزم من القصاص قتل جزء حرّية بجزء رق وهو ممتنع (وقيل إن لم تزد حرّية القاتل وجب) القصاص سواء أتساوياً أم كانت حرّية المقتول أكثر لتساويهما في الحرية والرّق في الصورة الأولى ولأنه في الثانية مفضول والمفضول يقتل بالفاضل وأَما إذا كانت حرّية القاتل أكثر فلا قصاص قطعاً لانتفاء المساواة (ولا قصاص بيْن عبد مسلم وحرّ ذميّ) لان المسلم لا يقتل بالذميّ والحرّ لا يقتل بالعبد ولا تجبر فضيلة كلّ منهما نقيصته (ولا) قصاص (بقتل ولد) للقاتل (وإن سفل) لخبر الحاكم والبيهقي وصحّحاه: «لا يُقادُ للإبْن مِنْ أبيهِ» ولرعاية حرمته ولأنه كان سبباً في وجوده فلا يكون سبباً في عدمه (ولا) قصاص (له) أي الولد على الوالد كان قتل

فكحدُوث الإسلام ومن بَعضُه حُرّ لو قَتَل مثلَه لا قصاص وقيل إن لم تَزِد حُرِيّةُ القاتل وَجَبَ ولا قصاصَ بينَ عبد مسلمٍ وحُرّ ذَميّ ولا بِقَتلِ وَلدٍ وإن سَفَل ولا لَهُ ويقتلُ

زوجة نفسه وله منها ولد أو قتل زوجة ابنه لأنه إذا لم يقتل بجنايته على ولده فلأن لا يُقْتَلُ بجنايته على من له في قتله حق أولى (ويقتـل) الولد (بوالديه) بكسر الدال بخطه على لفظ الجمع وإن علوا أي بكلّ واحد منهم كغيرهم بل أوْلى وتقتل المحارم بعضهم ببعض ولا يقتل الولد المسلم بالوالد الكافر (ولو تداعيا) قتيلاً (مجهولاً) نسبه (فقتله أحدهما) قبل تبين حاله فلا قصاص في الحال لأنّ أحدهما أبوه وقد اشتبه الأمر فهو كما لو اشتبه طاهر بنجس لا يستعمل أحدهما بغير اجتهاد بل يعرض على القائف (فإن ألحقه القائف بالآخر اقتصّ) الآخر لثبوت أبوّته وانقطاع نسبه عن القاتل (وإلاّ) بأن لم يلحقه القائف بالآخر (فلا) يقتصّ لعدم ثبوت الأبوة وأورد على مفهومه ما لو ألحقه بغيرهما فإنه يجب القصاص مع أنه يصدق أنه لم يلحقه بالآخر وهو ظاهر إن قرىء أُقتص بضم الهمزة فإن قرىء بكسرها فلا يرد (ولو قتل أحد أخويْن) شقيقين حائزين للميراث (الأب و) قتل (الآخر الام) وكان زهوق روحهما (معاً) سواء أكان بينهما زوجية أم لا (فلكل) منهما (قصاص) على أخيه الآخر لأنه قتل مورثه هذا يقتّص بأبيه وهذا بأمّه ولا يرث كلّ قاتل من قتيله شيئاً فلو عفا أحدهما عن الآخر

بوالدَيه ولو تداعَيا مجهولاً فقتَلهُ أَحدُهما فإن الحقَه القائفُ بالآخرَ اقتُصَّ وإلاّ فلا ولو قَتَل أحدُ أخوين الأبَ والآخَرُ الأمَّ معاً فلكلّ قِصاصٌ ويقدَّمُ بقُرعَةٍ فإن اقتَصَّ بها أو

كان للمعفو عنه قتل العافي (و) إن لم يعف واحد منهما أو تنازعا فإنه (يقدم) للقصاص (بقرعة) إذ لا مزية لأحدهما على الآخر (فإن اقتصّ بها) أي القرعة (أو) إقتصّ (مبادراً) بلا قرعة (فلوارث المقتصّ منه قتل المقتصّ) بالقرعة أو المبادرة (إن لم نورّث قاتلا بحق) وهو الأصحّ فإن ورثناه على المرجوح ولم يكن هناك من يحجبه سقط القصاص عنه لأنه ورث القصاص المستحق على نفسه أو بعضه (وكذا إن قتلا) أي الاخوان (مرتّباً) بأن تأخر زهوق روح أحدهما (ولا زوجية) حينئذ بين الأبوْين فلكلّ منهما حق القصاص على الآخر (وإلاّ) بأن كانت الزوجية باقية بين الأبويْن (فعلى) أي فالقصاص على القاتل (الثاني فقط) أي دون الأوّل لأنه إذا سبق قتل الأب لم يرث عنه قاتله ويرثه أخوه والأم وإذا قتل الآخر الأم ورثها الأوّل فتنتقل إليه حصتها من القصاص ويسقط باقيه ويستحق القصاص على أخيه ولو سبق قتل الأم سقط القصاص عن قاتلها واستحق قتل أخيه (ويقتل الجمع بواحد) وإن تفاضلت جراحاتهم في العدد والفحش والأرْش سواء أقتلوه بمحدد أم بغيره كأن ألقوه من شاهق أو في بحر لما روى مالك إن عمر رضي الله تعالى عنه قتل نفراً خمسة أو سبعة برجل

مباداً فلوارث المقتصّ منه قتل المقتَصّ إن لم نُورِّث قاتلاً بحـقٍ وكذا إن قتَلاَ مرتّباً ولا زَوجيّة وإلا فعلى الثاني فقط ويقتلُ الجمعُ بوَاحدٍ وللوَليّ العفوُ عن بَعضِهم علَى حصَّتِه مِنَ

قتلوه غيلة أي حيلة بأن يخدع ويقتل في مكان لا يراه فيه أحد وقال لو تمالأ أي اجتمع عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعاً ولم ينكر عليه أحد فصار إجماعاً ولأن القصاص عقوبة تجب على الواحد فيجب للواحد على الجماعة كحدّ القذف ولأنه شرع لحقن الدّماء فلو لم يجب عند الإشتراك لكان كلّ من أراد قتل شخص استعان بآخر على قتله واتخذ ذلك ذريعة لسفك الدّماء لأنه صار آمناً من القصاص (وللوليّ العفو عن بعضهم على حصته من الدّية) ومن جميعهم على الدّية (باعتبار) عدد (الرؤوس) لأن تأثيز الجراحات لا ينضبط وقد تزيد نكاية الجرح الواحد على جراحات كثيرة (ولا يقتل شريك مخطىء وشبه عمد) لأن الزهوق حصل بفعلين أحدهما يوجبه والآخر ينفيه فغلب المسقط وفهم من نفيه القتل وجوب الدية فيجب على عاقلة غير المتعمّد نصف الدية مخففة أو مثقلة وعلى المتعمد نصفها مغلّظة (ويقتل شريك الأب) في قتل ولده وعلى الأب نصف الدية مغلّظة وفارق شريك الأب شريك المخطىء بأن الخطأ شبهة في فعل الخاطىء والفعلان مضافان إلى محلّ واحد فأورث شبهة في القصاص كما لو صدرا من واحد وشبهة الأبوة في ذات الأب لا في الفعل وذات الأب متميزة من

الدِّيَة باعتبار الرُؤسُ، ولا يقتَلُ شَريكٌ مُخطِيء وشبه عمد، ويقتلُ شَريكُ الأبِ وعبدٌ شارَكَ حُرّاً في عَبدٍ وذميّ شارَك مسلِماً في ذميّ وكذا شريكُ حَربيّ وقاطع قصاصاً أو حدّاً

ذات الأجنبي فلا تورث شبهة في حقّه (و) يقتل (عبد شارك حراً في) قتل عبد (و) يقتل (ذميّ شارك مسلماً في) قتل (ذميّ) ونحوه لأن كلاً من العبد والذمي لو انفرد اقتصّ عنه فإذا شاركه في العمدية من لا يقتص منه لمعنى فيه وجب أيضاً كما لو رمى اثنان سهماً إلى واحد ومات أحدهما قبل الإصابة فإنه يجب القصاص على الآخر وكما لو كانا عامدين فعفا الولي عن أحدهما (وكذا) يقتل (شريك حربيّ) في قتل مسلم (و) كذا شريك (قاطع قصاصاً أو حدّاً) كان جرحه بعد القطع المذكور غير القاطع ومات بالقطع والجرح (و) كذا يقتل (شريك) جارح (النفس) كان جرح الشخص نفسه وجرحه غيره فمات بهما (و) كذا شريك (دافع الصائِل) كان جرحه بعد دفع الصائل فمات بهما (في الأظهر) لحصول الزهوق فيما ذكر بفعلين عمدين وامتناع القصاص على الآخر لمعنى يخصّه فصار كشريك الأب (ولو جرحه) أي واحد شخصاً (جرحين عمداً وخطأ) بالنصب على البدليّة من جرحين (ومات بهما أو) جرحه جرحين مضموناً وغير مضمون كمن (جرح حربيّاً أو مرتدّاً ثم أسلم) المجروح (وجرحه) الجارح الأوّل (ثانياً فمات بهما) أي الجرحيْن أو جرح شخصاً بحق كقصاص وسرقة ثم جرحه

وشريكُ النّفسِ ودافِعِ الصائل في الأظهَر ولو جَرَحه جُرحَين عمداً وخطأً ومات بهما أو جرَح حربياً أو مرتدّاً ثم أسلم وجرَحه ثانياً فمات بهما لم يُقتَل ولو داوَى جُرحَه بِسُمّ مُذَفّفٍ

عُدْواناً فمات بالسراية (لم يقتل) ذلك الواحد لأن الزهوق لم يحصل بالعمد المحض (ولو داوى) المجروح (جرحه بسمّ مذفف) أي قاتل في الحال كأن وضعه على الجرح (فلا قصاص) ولا دية (على جارحه) في النفس لأن المجروح قتل نفسه فصار كما لو جرحه إنسان فذبح هو نفسه أمّا الجرح فعلى الجارح ضمانه (وإن لم يقتل) السمّ (غالباً فشبه عمد) فلا قصاص على جارحه في النفس لأنه شريك لصاحب شبه عمد بل عليه نصف الدّية المغلّظة والقصاص في الطرف إن اقتضاه الجرح (وإن قتل غالباً وعلم) المجروح (حاله فشريك جارح نفسه) فعليه القصاص في الأظهر تنزيلاً لفعل المجروح منزلة العمد (وقيل) هو (شريك مخطىء) لأنه قصد التداوي فأخطأ فلا قود على شريكه واحترز بقوله وعلم حاله عمّا إذا لم يعلم فلا قصاص جزماً لأنه شريك مخطىء (ولو ضربوه بسياط) مثلاً (فقتلوه وضرب كلّ واحد) منهم لو انفرد (غير قاتل ففي القصاص عليهم أوجه) أحدها يجب على الجميع القصاص كيلا يكون ذريعة إلى القتل والثاني لا يجب على واحد منهم لأن فعل كل واحد شبه عمد والثالث وهو (أصحّها يجب) عليهم (إن تواطئوا) أي اتفقوا على ضربه تلك الضربات وكان ضرب كلّ

فلا قصاصَ على جَارِحه وإن لم يَقتُل غالِباً فشبهُ عمد وإن قَتَلَ غالِباً وعَلِم حاله فشَريكُ جارح نفسه وقيل شَريكُ مُخطِيء ولو ضَرَبُوه بسيَاط فقتلوهُ وضربُ كلّ واحِدٍ غيرُ

واحد يؤثر في الزّهوق بخلاف ما إذا وقع اتفاقاً بل تجب عليهم الدية باعتبار عدد الضربات لأنها تلاقي ظاهر البدن فلا يعظم فيها التفاوت بخلاف الجراحات ويخالف الجراحات حيث لا يعتبر فيها التواطؤ لأنّ نفس الجرح يقصد به الإهلاك بخلاف الضرب بالسوط واحترز بقوله وضرب كلّ واحد غير قاتل عما لو كان قاتلاً فإن عليهم القصاص مطلقاً ولو ضربه واحد ضرباً يقتل كأن ضربه خمسين سوطاً ثم ضربه الآخر سَوْطين أو ثلاثة حال الألم من ضرب الأوّل عالماً بضربه اقتصّ منهما لظهور قصد الإهلاك منهما أو جاهلاً به فلا قصاص على واحد منهما لأنه لم يظهر قصد الإهلاك من الثاني والأول شريك فعلى الأول حصة ضربه من دية العمد وعلى الثاني حصة ضربه من دية شبه وإن ضرباه بالعكس فلا قصاص على واحد منهما لأن ضرب الأوّل شبه عمد والثاني شريكه بل يجب على الأول حصة ضربه من دية شبه العمد والثاني حصة ضربه من دية العمد (ومن قتل جمعاً) أو قطع أطرافهم مثلاً (مرتباً قتل) أو قطع (بأولهم) إن لم يعف لسبق حقه والاعتبار في التقديم والتأخير بوقت الموت لا بوقت الجناية (أو معاً) أي دفعة كأن جرحهم أو هدم عليهم جداراً فماتوا في وقت

قاتل ففي القِصاص عليهم أوجهٌ أصَحّها يَجبُ إن تَواطئُوا ومَن قَتَلَ جمعاً مُرَتّباً قُتل بأوّلِهم أو مَعاً فبالقُرعَةِ وللباقينَ الديَاتُ، قلتُ فلو قَتَله غيرُ الأوَّل عَصَى ووقع قصاصاً، وللأوَّل ديةٌ والله أعلم.

﴿فصل﴾ جَرَحَ حَرْبيّاً أو مرتدّاً أو عبد نفسِه فأسلَم

واحد أو أشكل أمر المعية والترتيب (فبالقرعة) قطعاً للنزاع فمن خرجت قرعته قتل أو قطع به (وللباقين) من المستحقين (الديات) في تركتـه لتعذر القصاص عليهم كما لو مات الجاني فإن اتسعت التركة لجميعهم فـذاك وإلاّ قسمت بين الجميع بحسب استحقاقهم وقضية كلامـه تعيّن القرعة وليس مراداً بل لو تراضوا بتقديم واحد بلا قرعـة جاز إذ الحق لا يعدوهم (قلت فلو قتله غير الأول) من المستحقين في الأولى أو غير من خرجت قرعته منهم في الثانية (عصى) لأنـه قتل نفساً منع من قتلها وعذر لإبطال حق غيره (ووقع) قتله (قصاصاً) لأن حقه يتعلق به بدليل ما لو عفا الأوّل فإنه ينتقل إلى من بعده (وللأوّل) أو من خرجت قرعته (دية) يعني وللباقين الديات (والله أعـلم) لتعذر القصاص عليهم بغير اختيارهم ولو قتلوه كلهم أساؤوا ووقع القتل موزّعاً عليهم ورجع كلّ منهم بالباقي له من الدّية فلو كانوا ثلاثة أخذ كلّ واحد منهم ثلث حقه وله ثلثا الدية.

﴿فصل﴾ في تغير حال المجروح من وقت الجرح إلى الموت بعصمة أو حرّية أو إهدار أو بقدر المضمون به إذا (جرح) مسلم أو ذميّ (حربّياً أو مرتداً أو عبد نفسه فأسلم) الحربي أو المرتد

وعتَقَ ثم ماتَ بالجُرح فلا ضمان، وقيل تجبُ دية، ولو رَماهُما فأسلَم وعتق فلا قصاص، والمذهبُ وجوبُ دية مُسلم مخفَّفة على العاقد ولو ارتدّ المجروح وماتَ بالسِرايَة فالنفسُ هدَر

(وعتق) العبد (ثم مات بالجرح) أي بسرايته (فلا ضمان) بمال ولا قصاص لان الجرح السابق غير مضمون (وقيل تجب دية) مخففة اعتباراً بحال استقرار الجناية والمراد دية حرّ مسلم كما سيأتي في المسألة عقبها (قاعدة) كلّ جرح أوله غير مضمون لا ينقلب مضموناً بتغير الحال في الإنتهآء. وإن كان مضموناً في أوله فقط فالنفس هدر ويجب ضمان تلك الجناية وإن كان مضموناً في الحالين إعتبر في قدر الضمان الانتهاء ويعتبر في القصاص المكافأة من الفعل إلى الانتهاء (و) حينئذ (لو رماهما) أي الكافر والعبد (فأسلم) الكافر (وعتق) العبد ثم أصابه السّهم (فلا قصاص) قطعاً لعدم المكافأة في أول أجزاء الجناية (والمذهب وجوب دية مسلم) إعتباراً بحال الإصابة لأنها حالة اتصال الجناية والرمي كالمقدّمة الّتي ينسب بها إلى الجناية كما لو حفر بئراً عدواناً وهناك حربيّ أو مرتد فأسلم ثم وقع فيها فإنه يضمنه وإن كان عند السبب مهدراً والأصّح وجوب الدّية (مخففة) مضروبة (على العاقلة لأنها دية خطأ كما لو رمى إلى صيد فأصاب آدمياً (ولو ارتد) المسلم (المجروح ومات بالسّراية) مرتدّاً أو جارحه غير مرتد (فالنفس هدر) لا قود فيها ولا دية ولا كفارة لأنه لو قتل حينئذ مباشرة لم يجب فيه

ويَجبُ قصاصُ الجُرحِ في الأظهر يَستوفيه قريبُه المُسلم، وقيل الإمام فإن اقتضى الجُرح مالاً وجَبَ أقلُّ الأمرَين من أرْشه وديةٍ وقيل أرْشُه وقيل هَدرٌ ولو ارتدَّ ثم أسلَم فماتَ بالسِّراية

شيء فكذا بالسراية أما إذا كان جارحه مرتداً فإنه يجب عليه القصاص (و) لكن (يجب قصاص الجرح) إن كان مما يوجب القصاص كالموضحة وقطع الطرف (في الأظهر) لأن القصاص في الطرف منفرد عن القصاص في النفس فهو كما لو لم يسر واحترز بالسراية عمّا لو قطع يد مسلم فارتدّ واندملت يده فله القصاص وإن مات قبل استيفائه (يستوفيه قريبه المسلم) لان القصاص للتشفي حتى لو كان القريب ناقصاً انتظر كماله ليستوفي (وقيل) يستوفيه (الإمام لأن المرتدّ لا وارث له فيستوفيه الإمام كما يستوفي قصاص من لا وارث له (فإن اقتضى الجرح) للمرتدّ (مالاً) كهاشمة وقطع طرف خطأ (وجب أقلّ الأمرين من أرْشه) أي الجرح (ودية) للنفس لأنه المتيقن فإن كان الأرْش أقلّ كجائفة لم يزد بالسّراية في الرّدة شيء وإن كانت دية النفس أقل كأن قطع يديه ورجليه ثم ارتد ومات لم يجب أكثر منها لأنه لو مات مسلماً بالسراية لم يجب أكثر منها فصار ههنا أوْلى (وقيل) وجب (أرشه) بالغاً ما بلغ ولو زاد على الدّية ففي قطع يديه ورجليه ديتان (وقيل) هذا الجرح (هدر) ضمانه لأن الجناية إذا سرت صارت قتلاً وصارت الأطراف تابعة للنفس والنفس مهدرة فكذلك ما

فلا قصاصَ في الأصحّ وقيل إن قصُرت المدةُ وجَبَ وتَجبُ الديّةُ ، وفي قول نصفُها ، ولو جَرَح مسلمٌ ذمّيّاً فأسلَم أو حرٌّ عبداً فَعَتَقَ وماتَ بالسّراية فَلا قِصاصَ وتجبُ ديةُ مُسلم وهيَ

يتبعها (ولو ارتد) المجروح (ثم أسلم فمات بالسّراية فلا قصاص في الأصّح) لأنه انتهى إلى حالة لو مات فيها لم يجب القصاص فصار شبهة دارئة للقصاص (وقيل) وهو قول منصوص في الأمّ (إن قصرت الردة) أي زمنها بأن لم يمض في الرّدة زمن يسري فيه الجرح (وجب) القصاص لأنها إذا قصرت لم يظهر فيها أثر السّراية فإن طال لم يجب قطعاً (وتجب) على الأول (الدية) بكمالها في ماله لوقوع الجرح والموت حالة العصمة (وفي قول نصفها) توزيعاً على حالتي العصمة والإهدار وفي ثالث ثلثاها توزيعاً على الأحوال الثلاثة حالتي العصمة وحالة الإهدار (ولو جرح مسلم ذمّياً فأسلم أو) جرح (حرّ عبداً) مسلماً لغيره (فعتق ومات بالسراية فلا قصاص) على الجارح في الصورتين لأنه لم يقصد بالجناية من يكافئه فكان شبهة (وتجب دية) حرّ (مسلم) لأنه كان مضموناً في الابتداء وفي الانتهاء حرّ مسلم وخرج بالسراية ما لو اندمل الجرح ثم مات فإنه يجب أرْش الجناية ويكون الواجب في العبد لسيّده (وهي أي دية العتيق إذا مات سراية ولم يكن لجرحه أرْش مقدر (لسيّد العبد) ساوت قيمته أو نقصت عنها لأنه قد استحق هذا القدر لهذه الجناية الواقعة في ملكه ولا يتعين حقه فيها بل للجاني

لسيِّدِ العَبدِ ، فإن زادت على قيمته فالزّيادة لورثتِه ولو قطع يَد عَبد فعتَقَ ثم مات بسراية فللسيّد الأقلّ من الديّة الواجبة ونصف قيمتهِ وفي قول الأقل من الديّة وقيمتِهِ ، ولو

العدول لقيمتها وإن كانت الدية موجودة فإذا تسلّم الدراهم أجبر السيّد على قبولها وإن لم يكن له مطالبة إلا بالدية (فإن زادت) دية العبد (على قيمته فالزيادة لورثته) لأنها وجبت بسبب الحرّية (ولو)كان لجرحه أرْش مقدّر كأن (قطع يد عبد) أو فقأ عينه (فعتق ثم مات بسراية) وأوجبنا كمال الدّية (فللسيّد الأقلّ من الدّية الواجبة و) من (نصف قيمته) وهو أرش العضو الّذي تلف في ملكه لو اندملت الجراحة لأن السراية لم تحصل في الرّق حتى يعتبر في حق السيّد فإن كان كلّ الدية أقل فلا واجب غيره وإن كان نصف القيمة أقلّ فهو أرْش الجناية الواقعة في ملكه (وفي قول) للسيّد (الأقلّ من الدّية) من (قيمته) لان السراية حصلت بجناية مضمونة للسيّد فلا بدّ من النظر إليها في حقه فيقدر موته رقيقاً وموته حُراً ويجب للسيّد أقلّ العوضين فإن كانت الدية أقلّ فليس على الجاني غيرها ومن إعتاق السيّد جاء النقصان وإن كانت القيمة أقلّ فالزيادة وجبت بسبب الحرّية فليس للسيّد إلا قدر القيمة الذي يأخذه لو مات رقيقاً (ولو قطع) شخص (يده) أي العبد (فعتق فجرحه آخران) مثلاً كأن قطع أحدهما يده الأخرى والآخر إحدى رجليه (ومات بسرايتهم) الحاصلة من

قَطع يَده فعتَقَ فجرحه آخران ومات بسرايتهم فلا قِصاصَ على الأوَّل إن كان حرّاً ويجبُ على الآخرين.

﴿فصل﴾ يُشترطُ لِقصاص الطَرفِ والجُرح ما شُرِط

قطعهم (فلا قصاص على الأوّل إن كان حرّاً) لعدم المكافأة حال الجناية (ويجب على الآخرين) قصاص الطرف قطعاً وقصاص النفس على المذهب لأنهما كفؤان وسقوطه عن الأوّل لمعنى فيه فأشبه شريك الأب.

﴿فصل﴾ في شروط القصاص في الأطراف والجراحات والمعاني وفي إسقاط الشجاج وغير ذلك (يشترط القصاص الطرف) وهو بفتح الرّاء ماله حدّ ينتهي إليه كأُذن ويد ورجل (و) لقصاص (الجرح) بضم الجيم ولغيرهما مما دون النفس (ما شرط للنفس) من كون الجاني مكلّفاً ملتزماً وكونه غير أصل للمجني عليه وكون المجني عليه معصوماً ومكافئاً للجاني ولا يشترط التّساوي في البدل كما لا يشترط في قصاص النفس فيقطع العبد بالعبد والمرأة بالرجل وبالعكس والذمي بالمسلم والعبد بالحرّ ولا عكس وكون الجناية عمداً عدواناً ومن أنّه لا قصاص إلاّ في العمد لا في الخطأ وشبه العمد ومن صور الخطأ أن يقصد أن يصيب حائطاً بحجر فصيب رأس إنسان ومن صور شبه العمد أن يضرب رأسه بلطمة أو بحجر لا يشجّ غالباً لصغره فيتورم الموضع إلى أن يتضح العظم (و) تقطـع الأيـدي الكثيرة باليد الواحدة كما (لو) اشترك

للنّفسِ ولو وضعوا سَيفاً على يدِهِ وتحامَلوا عليهِ دُفعةً فأبانوها قُطِعوا وَشِجاج الرَّأسِ والوَجْه عَشرٌ حارِصةٌ وهي ما شَقَّ الجِلدَ قليلاً ودَامِيَةٌ تُدميهِ وباضِعةٌ تَقطعُ اللّحمَ ومُتلاحِمة

جمع في قطع كأن (وضعوا سيفاً) مثلاً (على يده) أي المجني عليه (وتحاملوا عليه دفعة) أي اليد بتأويل العضو وفي بعض النسخ عليها ويدل له قوله (فأبانوها قطعوا) كلّهم إن تعدّوا كما في النّفس فإن قيل لو سرق رجلان نصاباً واحداً لم يقطعا فهلاّ كان هنا كذلك أجيب بأن القطع حق الله تعالى والحدود بالمساهلات أحق بخلاف القصاص الذي هو حق آدميّ واحترز بقوله وتحاملوا عليه دفعة عمّا لو تميز فعل بعضهم عن بعض كأن قطع كلّ منهم من جانب والتقت الحديدتان وبقوله وأبانوها عمّا لو أبان كلّ منهم بعض الطرف أو تعاونوا على قطعه بمنشار جرّه بعضهم في الذهاب وبعضهم في العود فإنه لا قود على أحد في الأولى ولا في الثانية عند الجمهور لتعذر المماثلة لاشتمال المحلّ على أعصاب ملتفة وعروق ضاربة وساكنة مع اختلاف وضعها في الأعضاء بل على كلّ منهم حكومة تليق بجنايته بحيث يبلغ مجموع الحكومات دية اليد (وشجاج) مجموع (الرّأس والوجه) بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهي الجرح فيهما أما في غيرهما فيسمى جرحاً لا شجّة (عشر) دليله الاستقراء من كلام العرب ثم بدأ بأول الشجاج بقوله (حارصة) بمهملات (وهي ما شق الجلد قليلاً) كالخدش مأخوذ من قولهم

تَغوصُ فيه وسِمحَاقٌ تبلُغُ الجلدَةَ الّتي بينَ اللّحم والعَظم ومُوضِحةٌ تُوضِحُ العَظمَ وهاشِمَةٌ تَهشِمُه ومَنقّلةٌ تَنْقُلُه ومأمومةٌ تبلُغُ خَرِيطَةَ الدّماغ ودامِغَةٌ تخرِقُها ويجبُ القصاصُ في

حرص القصار الثوب إذا شقه بالدقّ ويسمّي أيضاً القاشرة بقاف وشين معجمة (ودامية) بمثناة تحتية خفيفة وهي التي (تدميه) بضم أوله أي الشق من غير سيلان دم فإن سال فدامعة بعين مهملة وبهذا الاعتبار تكون الشجاج أحد عشر (وباضعة) بموحدة ومعجمة مكسورة ثم عين مهملة وهي التي (تقطع اللحم) الذي بعد الجلد أي تشقه شقا خفيفاً من البضع وهو القطع (ومتلاحمة) بمهملة وهي الّتي (تغوص فيه) أي اللّحم ولا تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم سمّيت بذلك تفاؤلاً بما تؤول إليه من الالتحام وتسمى أيضاً الملاحمة (وسمحاق) بسين مكسورة وحاء مهملتين وهي الّتي (تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم) سميت بذلك لان تلك الجلدة يقال لها سمحاق الرّاس مأخوذ من سماحيق البطن وهي الشحم الرقيق (وموضحة) وهي الّتي (توضح) أي تكشف (العظم) بحيث يقرع بالمرود وإن لم يشاهد العظم من أجل الدم الذي يستره حتى لو غرز إبرة في رأسه ووصلت إلى العظم كان إيضاحاً (وهاشمة) وهي الّتي (تهشمه) أي تكسره سواء أوضحته أم لا (ومنقّلة) بكسر القاف المشدّدة أفصح من فتحها وتسمّى أيضاً المنقولة وهي الّتي (تنقله) بالتخفيف والتشديد من محلّ إلى آخر سواء أوضحته

المُوضحةِ فقط وقيلَ وفيما قبلَها سوَى الحارِصَةِ ولو أوضح في باقي البدن وقطع بعض مارن أو أذن ولم يُبِنْهُ وجب القصاص من الأصح ويجب في القطع من مفصل حَتّى في

وهشمته أولا (ومأمومة) بالهمز جمعها مآميم كمكاسير وتسمّى أيضاً آمّة وهي الّتي (تبلغ خريطة الدّماغ) المحيطة به وهي أمّ الرأس (ودامغة) بمعجمة وهي الّتي (تخرقها) أي خريطة الدماغ وتصل إليه وهي مذففة غالباً (ويجب القصاص) من هذه العشرة (في الموضحة فقط) لتيسّر ضبطهّا واستيفاء مثلها وأما غيرها فلا يؤمن الزيادة والنقصان في طول الجراحة وعرضها ولا يوثق باستيفاء المثل ولذلك لا يجب القصاص في كسر العظام (وقيل) يجب في الموضحة (وفيما قبلها) من الشجاج أيضاً (سوى الحارصة) فلا يجب القصاص فيها جزماً وهي الدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق لإمكان الوقوف على نسبة المقطوع في الجملة (ولو أوضح في باقي البدن) كأن كشف عظم الصدر أو العنق أو الساعد أو الأصابع (أو قطع بعض مارن) بكسر الراء ما لان من الأنف (أو) قطع بعض (اذن) أو شفة أو لسان أو حشفة (ولم يبنه وجب القصاص في الأصحّ) أما في الإيضاح فلقوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾ ولما مرّ في الموضحة وأما في القطع فلتيسّر اعتبار المماثلة ويقدر المقطوع بالجزئيّة كالثلث والربع ويستوفي من الجاني مثله (ويجب) القصاص (في القطع من مفصل) لانضباطه وهو بفتح ميمه وكسر

أصلِ فخذٍ ومنكِبٍ بلا إجافةٍ وإلاّ فلا على الصحيح ويجبُ في فَقوء عَينٍ وقطعِ أذنٍ وجَفْنٍ ومارِنٍ وشَفَةٍ ولسانٍ وذكرٍ وأنثيين وكذا أليان وشفران في الأصحّ ولا قصاصَ في كَسرِ

صاده وأحد مفاصل الأعضاء موضع اتصال عضو بآخر على مقطع عظمين برباطات واصلة بينهما أما مع دخول أحدهما في الآخر كالركبة أو لا كالكوع (حتى في أصل فخذ) وهو ما فوق الورك (ومنكب) وهو مجمع ما بين العضد والكتف (إن أمكن) القصاص فيهما (بلا إجافه) وهي جرح ينفذ إلى جوف وذلك لإمكان المماثلة (وإلاّ) أي وإن لم يمكن إلاّ بها (فلا) يجب القصاص (على الصحيح) سواء أجافه الجاني أم لا لأن الجوائف لا تنضبط ضيقاً وسعة وتأثيراً ونكاية والثاني يجب إن أجافه الجاني لإمكان مثل تلك الجائفة ومحلّ الخلاف إذا لم يمت بالقطع فإن مات به قطع الجاني وإن لم يمكن بلا إجافة (ويجب) القصاص (في فقأ عين) أي تقويرها بعين مهملة (وقطع أذن وجفن) وهو بفتح الجيم وحكي كسرها غطاء العين من فوق ومن أسفل (ومارن) وتقدم ضبطه (وشفة) بفتح الشين سفلى أو عليا وأصلها شفهة بدليل جمعها على شفاه (ولسان) ويذكر ويؤنث (وذكر وانثيين) وإن لم يكن لها مفاصل لان لها نهايات مضبوطة فألحقت بالمفاصل والمراد بالانثيين البيضتان وأما الخصيتان فالجلدتان اللتان فيهما البيضتان وكذا اليان) بهمزة مفتوحة ومثناة تحتية

العِظام وَلَهُ قطعُ أقرب مَفصِلٍ الى مَوضعِ الكَسرِ وحُكومةُ البَاقي ولو أوضحَهُ وهَشَمَ أوضَحَ وأخَذَ خمسة أبعِرةٍ ولو أوضح ونقّل أوضحَ ولهُ عشرةُ أبعِرةٍ ولو قَطَعَهُ من الكُوع

تثنية إليّه وفي لغة قليلة اليتان بزيادة التاء المثناة من فوق وهما اللّحمان الناتئان بين الظهر والفخذ (وشفران) بضم الشين المعجمة تثنية شفر وهو حرف الفرج واللّحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالفم وشفر كل شيء حرفه وأما شفر العين فمنبت هدبها يجب القصاص فيهما (في الأصحّ ولا قصاص في كسر العظام) لعدم الوثوق بالمماثلة لأن الكسر لا يدخل تحت الضبط (وله) أي المجني عليه بكسر عظم مع الإبانة (قطع أقرب مفصل إلى موضع الكسر) لأن فيه تحصيل استيفاء بعض الحق والميسور لا يسقط بالمعسور (و) له (حكومة الباقي) لأنه لم يأخذ عوضاً عنه فلو كسر ذراعه اقتصّ في الكف وأخذ الحكومة لما زاد وله العفو عن الجناية والعدول إلى المال (ولو أوضحه وهشم أوضح) المجني عليه الجاني لإمكان القصاص في الموضحة (وأخذ) منه (خمسة أبعرة) عن أرْش الهشم لتعذر القصاص فيه (ولو أوضح ونقل) العظم (أوضح) المجني عليه لما مرّ (وله عشرة أبعرة) أرْش التنقيل المشتمل على الهشم لتعذر القصاص فيما ذكر ولو أوضح وأمّ أوضح لما مرّ وأخذ ما بين الموضحة والمأمومة وهو ثمانية وعشرون بعيراً وثلث لأن في المأمومة ثلث الدية (ولو قطعه) أي كفه (من الكوع) وكف الجاني

فليسَ له التِقاطُ أصابِعِهِ فان فعله عُزِّرِ ولا غُرمَ، والأصحّ أنّ له قطعَ الكف بعدَهُ، ولو كَسَرَ عَضَدُه وأبانه قُطِعَ منَ المِرفَق وله حكومةُ الباقي، فلو طلَب الكوع مُكّنَ في

والمجني عليه كاملتان (فليس له) ترك الكف و(التقاط أصابعه) لأنه قادر على محلّ الجناية ومهما أمكنه المماثلة لا يعدل عنها بل لو طلب قطع أنملة واحدة لم يمكّن من ذلك فإن كانت كف المجني عليه ناقصّة أصبعاً مثلاً لم تقطع السليمة بها وله أن يلتقط أربع أصابع منها والكوع بضم الكاف هو العظم الّذي في مفصل الكفّ يلي الأبهام وما يلي الخنصر كرسوع وأما البُوع فهو العظم الّذي عند أصل الأبهام من الرجل بكسر الراء ومنه قولهم لا يعرف كوعه من بوعه أي لا يدري من غباوته ما اسم العظم عند أبهام يده من الّذي عند إبهام رجله وأمّا الباع فهو ما بين يدي الانسان إذا مدّهما يميناً وشمالاً (فإن فعله) أي قطع الأصابع (عزر) وإن قال لا أطلب للباقي قصاصاً ولا أرْشاً لعدوله عن المستحق نعم إن كان ممّن عليه ذلك ينبغي أن لا يعزر (ولا غرم) لأنه يستحق إتلاف الجملة فلا يلزمه بإتلاف البعض حرم (والأصّح ان له قطع الكف بعده) لأنه مستحقة كما ان مستحق النفس لو قطع يد الجاني له أن يعود ويحزّ رقبته (ولو كسر عضده وأبانه) أي المكسور (قطع من المرفق) لأنه أقرب مفصل إلى محلّ الجناية والعضد من مفصل المرفق إلى الكتف (وله حكومة الباقي) لتعذر القصاص فيه (فلو

الأصح، ولو أوضَحهُ فذهب ضوءُه أوضحَه فإن ذَهبَ الضّوءُ وإلاّ أذهبَهُ بأخَفِّ مُمكِنٍ كتقريب حَديدة مُحماةٍ من

طلب الكوع) للقطع (مكّن) منه (في الأصحّ) لأنه عاجز عن القطع في محلّ الجناية وهو بالعدول تارك لبعض حقه فلا يمنع منه وله حكومة الساعد مع حكومة المقطوع من العضد لأنه لم يأخذ عوضاً عنه ولو (أوضحه) مثلاً (فذهب ضوءه) من عينيه معاً (أوضحه) طلباً للمماثلة (فإن ذهب الضوء) من عيني الجاني فذاك (وإلاّ) بأن لم يذهب بذلك (أذهبه) إن أمكن ذهابه مع بقاء الحدقة بقول أهل الخبرة (بأخف ممكن) في إذهابه كطرح كافور و(كتقريب حديدة محماة من حدقته) كما لو أذهب ضوءه بهاشمة ونحوها مما لا يجري فيه القصاص فإن لم يمكن إذهاب الضوء إلا بإذهاب الحدقة سقط القصاص ووجبت الدية (ولو لطمه) أي ضربه على وجهه بباطن راحته (لطمة تذهب ضوءه) فتح الضاد وضمّها من عينيه (غالباً فذهب) ضوءه (لطمه مثلها) طلباً للمماثلة ليذهب بها ضوءه (فإن لم يذهب) باللطمة (أذهب) بالطريق المتقدم مع بقاء الحدقة إن أمكن وإلا أخذت الدية واحترز بغالباً عما إذا لم تذهب اللّطمة غالباً الضوء فإنه لا قصاص فيها (والسمع) أي إذهابه بجناية على الأذن (كالبصر يجب القصاص فيه بالسراية) لأن له محلاّ مضبوطاً وقيل لا قود فيه والمعتمد الأول (وكذا البطش والذوق والشم) أي إذهابها بجناية على يد أوْ رِجْل أو فَمٍ

حَدَقَتِه ولو لَطَمَهُ لطمةً تُذهِبُ ضوءهُ غالباً فَذهبَ لطمَه مثلها. فإن لم يذهب أذهب والسّمعُ كالبصر يجبُ القصاصُ فيه بالسِّراية وكذا البطشُ والذّوقُ والشمّ في الأصحّ ولو قطع أصبُعاً فتأكل غيرُها فلا قصاص في المتأكّلِ.

أو رأس يجب القصاص فيها بالسّراية (في الأصحّ) في الجميع لأن لها محالّ مضبوطة ولأهل الخبرة طرق في إبطالها والثاني المنع إذ لا يمكن القصاص فيها (و) لا يجب القصاص في الأجسام بالسراية (لو قطع أصبعاً) أو أنملة (فتأكل) أو شلّ (غيرها) كإصبع أو كفّ أو أوضحه فذهب شعر رأسه (فلا قصاص في المتأكل) والذاهب بالسراية لعدم تحقق العمديّة بل فيه الدية أو الحكومة في مال الجاني لأنه سراية جناية عمد وإن جعلناها خطأ في سقوط القصاص ويطالب بدية المتأكل عقب قطع أصبع الجاني.

﴿باب كيفية القصاص ومستوفيه والاختلاف فيه﴾

لا تُقْطَعُ يَسارٌ بيَمينٍ، ولا شَفَةٌ سُفلَى بعُليَا وعَكسُهُ، ولا أَنْمُلَةٌ بِأُخرَى، ولا زَائـدٌ بزائـدٍ في محـلٍّ آخَرَ،

﴿باب كيفيّة القصاص﴾

بكسر القاف من القصّ وهو القطع وقيل من قصّ الاثر إذا تبعه لأن المقتصّ يتبع الجاني الى أن يقتصّ منه (ومستوفيه والاختلاف) بين الجاني وخصمه (فيه) والعفو عن القصد والمصالحة عليه وقد عقد المصنف لكلّ واحد ممّا ذكره فصلاً غير أنه خالف ترتيب الترجمة لأنه قدم فصل الاختلاف على فصل من نستوفي القصاص (لا تقطع يسار) من يد ورجل وأُذُنٍ وجَفْنٍ ومنخرٍ (بيمين) لاختلاف المحلّ والمنفعة والمقصود من القصاص المساواة ولا مساواة بينهما وعلم من تمثيله العكس من باب أولى (ولا شفة سفلى بعليا و) لا (عكسه) ولا جفن أعلى بأسفل ولا عكسه لما مرّ ولو تراضيا بقطع ذلك لم يقع قصاصاً (ولا) تقطع (أَنْمُلة) بفتح همزتها وضمّ ميمها في أفصح لغاتها التسع وهي فتح الهمزة وضمها وكسرها مع تثليث الميم (بأخرى) ولا سن بأخرى

ولا يَضُرُّ تفاوُتُ كِبَرٍ وطُولٍ وقُوَةِ بَطْشٍ في أصلِيّ وكذا زائِدٌ في الأصحّ ويُعتبرُ قَدْرُ الموضحة طُولاً وعَرضاً، ولا يضَرُّ تَفاوُتُ غِلَظِ لحمٍ وجلدٍ. ولو أوضَح كلَّ رأسِهِ

لأنها جوارح وعلم من هذا أنه لا تقطع أصبع بأخرى كالسبابة والوسطى كما صرح به في المحرر (ولا) عضو (زائد) في محلّ آخر (بزائد في محلّ آخر) كأن تكون زائدة المجني عليه تحت الخاصرة وزائدة الجاني تحت الابهام بل يؤخذ من الزائد الحكومة ولا يؤخذ عضو أصلي بزائد ولا زائد بأصلي إذا كان الزائد نابتاً في غير موضع نبات الأصلي وإلا فيقطع به إذا رضي المجني عليه وأفهم كلامه أنّه يقطع الزائد بالزائد عند اتحاد المحلّ (ولا يضرّ) في القصاص عند مساواة المحلّ (تفاوت كبر) وصغر (وطول) وقصر (وقوّة بطش) وضعفه (في) عضو (أصليّ) قطعاً لإطلاق قوله تعالى: ﴿والعيْن بالعيْن والأنفُ بالأنف والأذُن بالأذن والسِّنُ بالسِّنّ﴾ فانه يقتضي عدم النظر الى ذلك كما في النّفس ولأن المماثلة في ذلك لا تكاد تنضبط فلو اعتبرت لتعطَّل حكم القصاص غالباً، ويستثنى من ذلك ما لو كان للمجني عليه يد أقصر من أختها قطعها الجاني وهو مستوى اليدين فإنه لا قصاص عليه لأنّها ناقصة بل فيها ديتُها ناقصة حكومة حكاه في أصل الروضة عن البغوي وأقرّه (وكذا) عضو (زائد) لا يضرّ فيه التفاوت المذكور (في الأصحّ) كالأصلي، (ويعتبر قدر الموضحة)

ورأسُ الشاجّ أصغَرُ إستوعَبناهُ ولا نُتَممهُ من الوَجه والقَفَا بل يُؤخَذُ قِسطُ البَاقي من أرْشِ المُوضِحَةِ لو وُزِّع على جَميعها، وإن كانَ رأسُ الشاجُ أكبَرَ أُخِذَ قدرُ رأسِ

بالمساحة (طولا وعرضاً) في قصاصها لا بالجزئية لأنّ الرأسيْن مثلا قد يختلفان صغراً وكبراً فيكون جزء أحدهما قدر جميع الآخر فيقع الحيف بخلاف الأطراف لأنّ القصاص وجب فيها بالمماثلة في الجملة فلو اعتبرناها بالمساحة أدّى الى أخذ الأنف ببعض الأنف وقد قال تعالى: ﴿والأنف بالأنف﴾ ولا كذلك في الموضحة فاعتبرت بالمساحة (ولا يضرّ تفاوت غلظ لحم وجلد) في قصاصها لأن إسم الموضحة يتعلّق بانتهاء الجراحة إلى العظم (ولو أوضح) شخص آخر في بعض رأسه وقدر الموضحة يستوعب جميع رأس الشاج أوضح جميع رأسه لقوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾ والقصاص المماثلة ولا يمكن في الموضحة إلاّ بالمساحة وقد استوعبت المساحة رأسه فوجب وإن زاد حقه على جميع رأس الشاج أو أوضح (كلّ رأس) أي المشجوج (ورأس الشاج أصغر) من رأسه (استوعبناه) إيضاحا ولا يكتفى به (ولا نتمّمه من الوجه والقفا) لأنها غير محلّ الجناية، ولو قال ولا نتممه من غيره كان أولى ليشمل سائر الجوانب فإن فيها كذلك وكذا لو أوضح جبهته وجبهة الجاني أضيق لا يرتقي للرأس (بل يؤخذ قسط الباقي من أرش الموضحة لو وزع على جميعها) لتعينه طريقاً (وإن كان رأس

المشجوج فقط، والصّحيح أنّ الإختيارَ في موضعِه إلى الجاني ولو أوضحَ ناصيته وناصيَتُه أصغرُ تمم من بَاقي الرّأس، ولو زادَ المقتصُّ في مَوضعه على حقه لَزِمَهُ قِصاصُ الزّيادَة فإن

الشاج أكبر) من رأس المشجوج (أخذ) منه (قدر) موضحة (رأس المشجوج فقط) معتبراً بالمساحة لحصول المساواة (والصحيح) وبه قطع الأكثرون (أنّ الاختيار في) تعيين (موضعه الى الجاني) لأن جميع رأسه محلّ الجناية فأيّ موضع أدّى منه تعيّن (ولو أوضح ناصيته) من شخص (وناصيته أصغر) من ناصية المجني عليه (تّمم من باقي الرأس) من أيّ محلّ كان لأن الرّأس كلّه عضو واحد فلا فرق بين مقدمه وغيره (ولو زاد المقتصّ) عمداً (في موضحة على حقه لزمه قصاص الزيادة) لتعمّده ولكن إنما يقتص منه بعد إندمال موضحته (فإن كان) الزائد (خطأ) كأن اضطربت يده (أو) شبه عمد أو عمد أو (عفا على مال وجب ارش كامل) لأن حكم الزيادة يخالف حكم الأصل وتغاير الحكم كتعدد الجاني (وقيل قسط) الزّيادة فقط بعد توزيع الأرش عليهما (ولو أوضحه جمع) بتحاملهم على آلة واحدة جروها معاً (أوضح من كلّ واحد) منهم موضحة (مثلها) إذ ما من جزء إلاّ وكلّ واحد جان عليه فأشبه ما إذا اشتركوا في قطع عضو (وقيل قسطه) منها لإمكان التجزئة فتوزع عليهم ويوضح من كل واحد بقدر حصته كاتلاف المال (ولا تقطع) يد أو رجل (صحيحة بشلاء) بالمدّ إن لم يسر القطع الى

كـان خَطأً أو عفا على مَالٍ وجبَ أَرْش كامل وقيل قسط ولو أوضحـه جمع أوضح من كل واحد مثلها وقيل قسطه ولا نقطـع صحيحة بشلاء وإن رَضِيَ الجَانِي فلو فعَل لم يقـع قصاصاً بـل عَليـه ديتُها فلو سَرَى فعليه قصاصُ

النفس والشلل بطلان العمل وإن لم يزل الحسّ والحركة (وإن رضي) به (الجاني) أو شلّت يده أو رجله بعد الجناية (وإن لم تفهمه عبارة المصنف لانتفاء المماثلة وقتها (فلو) خالف صاحب الشلاء و (فعل) القطع بغير إذن الجاني (لم يقع قصاصاً) لأنه غير مستحق (بل عليه ديتها) وله حكومة يده الشلاء (فلو سرى) القطع (فعليه قصاص النفس) لتوفيتها بغير حق وإن فعله بإذنه فإن قال له إقطعها ولم يقل قصاصاً فقطعها كان مستوفياً لحقه ولا شيء عليه، وإن مات الجاني بالسراية لإذنه في القطع وإن قال له اقطعها قصاصاً فوجهان أحدهما وهو الأوجه أن ذلك لا يقع قصاصاً بل على المجني عليه نصف الدية لأنه لم يستحق ما قطعه وعلى الجاني الحكومة لأنه لم يبذل عضوه مجاناً أما إذا سرى القطع إلى النفس فإن الصحيحة تقع بالشلاء (وتقطع الشلاء) من يد أو رجل بشلاء ولا تقطع صحيحة بشلاء ولكن محلّه إذا استويا في الشلل أو كان شلل الجاني أكثر ولم يخف نزف الدّم وإلا فلا تقطع وتقطع أيضاً (بالصحيحة) كما علم بالأولى لأنها دون حقه (إلا أن يقول أهل الخبرة) أي عَدْلان منهم (لا ينقطع الدّم) بل تنفتح أفواه العروق ولا تنسدّ بحسم النار ولا غيره فلا تقطع بها وإن رضي الجاني حذراً

النَّفَسِ وتُقْطَعُ الشَلاّءُ بالصَّحيحةِ إلاّ أن يَقولَ أهلُ الخبرة لا ينقَطعُ الدَّمُ ويقنعُ بها مستَوٍ فيها، ويقطَعُ سليمٌ بأعسَمَ وأعرَجَ ولا أثر لُخضرةِ أظفارٍ وسوادِها، والصَّحيحُ قطعُ

من استيفاء النفس بالطرف فإن قالوا ينفتح الدّم (و) الحال أنه (يقنع بها مستوفيها) بأن لا يطلب أرْشاً للشلل فيقطع حينئذ بالصحيحة لاستوائهما في الجرم وإن اختلفا في الصفة لأن الصفة المجردة لا تقابل بمال (ويقطع) عضو (سليم بأعسم وأعرج) إذ لا خلل في العضو والعسم بمهملتين مفتوحتين تشنج في المرفق أو قصر في السّاعد أو العضد وقال ابن الصباغ هو ميل واعوجاج في الرسغ وقيل هو الّذي بطشه بيساره أكثر (ولا أثر) في القصاص في يد أو رجل (لخضرة أظفار وسوادها) لأنه علّة ومرض في الظفر وذلك لا يؤثر في وجوب القصاص (والصحيح قطع ذاهبة الأظفار بسليمها) لأنها دونها (دون عكسه) لأن الكامل لا يؤخذ بالناقص (والذكر صحة وشللاً كاليد) صحيحة وشلل فيما مرّ جميعه إذ لا فرق بينهما ويجب في قطع الذكر وفي قطع الأنثيين وفي إشلالهما القصاص سواء أقطع الذكر والأنثيين معاً أم مرتبا (و) الذكر والأشل منقبض لا ينبسط أو عكسه) أي منبسط لا ينقبض أي يلزم حالة واحدة من انقباض أو انبساط ولا يتحرك أصلا (ولا أثر) في القصاص في الذكر (للانتشار وعدمه فيقطع محل) أي ذكره (بخصيّ) وهو مقطوع الأنثيين بجلدتيهما (وعِنّين) وهو العاجز

ذاهِبَةِ الأظفارِ بسَليمها دونَ عكسِهِ، والذَكَرُ صحةً وشلَلاً كاليَد، والأشَلُّ مُنْقَبِضُ لاَ يَنبَسِطُ أو عَكسُهُ، ولا أثَرَ للإنتشارِ وعدَمِه فيقطَعُ فحلَ بخَصيٍّ وعنّين وأنفٌ صحيحٌ

عن الوطء (و) يقطع (أنف صحيح بأخشم) وهو من فقد شمه (و) تقطع (أذن سميع بأصمّ) وهو من لا يسمع وعكسه كما فهم بالأولى لأن السمع ليس في جرم الأذن (لا) يؤخذ (عين صحيحة بحدقة عمياء) ولو مع بقاء سوادها وبياضها لأن العين القائمة كاليد الشلاء فلا تؤخذ بها المبصرة لأنها أكثر من حقه لأن البصر في العين بخلاف السمع والشم وتؤخذ العمياء بالصحيحة إن رضي بها المجني عليه لأنها دون حقه (ولا) يقطع (لسان ناطق) أي متكلم (بأخرس) لأن النطق في جرم اللّسان ويجوز عكسه ان رضي المجني عليه لأنه دون حقه ولا يجب معه شيء (وفي قلع السنّ قصاص) قال تعالى: ﴿والسنّ بالسنّ﴾ نعم لا تؤخذ الذي بطل نفعها أو التي فيها صغر بحيث لم تصلح للمضغ أو كان بها نقص ينقص به أرْشها كأن كانت إحدى ثنيتيه أنقص من الأخرى إلا بمثلها ولا تؤخذ صحيحة بمكسورة ويجوز عكسه مع أرْش الذاهب من المكسورة وتؤخذ العليا بالعليا والسفلى بالسفلى (لا) قصاص (في كسرها) بناء على عدم وجوب القصاص في كسر العظام نعم إن أمكن فيها القصاص فعن النص أنه يجب لأنّ السنّ عظم مشاهد من أكثر الجوانب ولأهل الصنعة آلات قطاعة يعتمد عليها في الضبط فلم يكن

بِأخشَم وأُذُنٌ سَميعٍ بأصَمَّ لا عينٌ صحيحةٌ بحدقةٍ عميَآء ، ولا لسانٌ ناطِقٌ بأخرَسَ ، وفي قلعِ السنِّ قِصَاصٌ لا في كسرِهَا ، ولو قَلَعَ سِنَّ صَغِيرٍ لم يُثْغَر فلا ضمانَ في الحالِ فإن

كسائر العظام واحتجّ لذلك بحديث البخاري عن أنس بن النضر: «أن أخته الرُّبَيِّع كسرت ثنية جارية من الأنصار فطلبوا الأرْش وطلبوا العفو فأتوا رسول الله ﷺ فأمر بالقصاص فقال أنس: أتُكسر ثنيّة الرُّبَيِّع يا رسول الله لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها؟ فقال ﷺ: «كتاب الله القصاص؛ فرضي القوم وعفوا» وبنى على ذلك البلقيني أنها لو قلعت ممّن لم يثغر فعادت ناقصة إقتصّ في الزيادة إن أمكن (ولو قلع) شخص مثغور وهو الّذي سقطت رواضعه وهي أربع تنبت وقت الرّضاع يعتبر سقوطها لا سقوطاً لكلّ كما في الأنوار فتسمية غيرها بالرواضع مجاز علاقته المجاورة أو غير مثغور (سنّ) كبير أو (صغير لم يُثْغر) بضم أوّله وسكون ثانيه المثلث وفتح ثالثه المعجم أي لم تسقط أسنانه الرواضع التي من شأنها السقوط ومنها المقلوعة (فلا ضمان في الحال) بقصاص ولا دية لأنه لم يتحقق إتلافها لأنها تعود غالباً فأشبه الشعر ولو حذف المصنف صغير لكان أخصر واستغنى عمّا قدرته (فإن جاء وقت نباتها بأن سقطت البواقي) من الأسنان (وعدن) أي نبتن (دونها) أي المقلوعة (وقال أهل البصر) أي الخبرة (فسد المنبت) بحيث لا يتوقع نباتها (وجب القصاص) فيها حينئذ لليأس

جاءَ وقتُ نباتِها بأن سَقَطَتِ البَواقي وعُدْنَ دونَها وقال أهلُ البَصَر فَسَدَ المَنبَتُ وجَبَ القصاصُ، ولا يُستوفَى له في صِغَرِه ولو قلَعَ سنَّ مثغُورَ فنبتَت لم يَسقُطِ القِصَاصُ في الأظهر، ولو نَقَصَت يدُه أصبُعاً فقَطَعَ كاملةً قُطِعَ وعليهِ أرْشَ أصبُع، ولو

من عودها (ولا يستوفى له) أي للصغير (في صغره) بل ينتظر بلوغه ليستوفي لأن القصاص للتشفي وإنما ذكر المصنف هذا وإن استغني عنه بما سيأتي في قوله وينتظر كمال صبيّهم لأنّ ذلك في الوارث وهذا في المستحق نفسه فإن مات قبل بلوغه اقتص وارثه في الحال أو أخذ الأرْش وإن مات قبل حصول اليأس وقبل تبيّن الحال فلا قصاص لوارثه وكذا لا ديّة على الأصحّ وسكت المصنف عما إذا نبتت سليمة لوضوحه فإنه لا قصاص فيها ولا دية وإن نبتت سوداء أو معوجّة أو بقي شيء أو نبتت أطول ممّا كانت أو نبتت معها سنّ ثانية فحكومة (ولو قلع) مثغور (سنّ مثغور فنبتت) قبل أخذ مثلها من الجاني أو الأرْش عنها (لم يسقط القصاص في الأظهر) لأنّ عودها نعمة جديدة من الله تعالى إذ لم تجر العادة به كما لو التحمت الجائفة أو اندملت الموضحة أو نبت اللّسان إذ لا يسقط بذلك ما ذكر والثاني يسقط كالصغير إذا عاد سنّه لأن ما عاد قام مقام الأوّل فكأنه لم يسقط وعلى القولين للمجني عليه أن يقتصّ أو يأخذ الارش في الحال ولا ينتظر عودها (ولو نقصت يده) أي شخص (اصبعا) مثلا (فقطع) يدا (كاملة) أصابعها فإن

قَطَع كامِلٌ ناقِصةً فإن شاءَ المقطوعُ أخذَ ديةَ أصابعه الأربعَ وإن شاءَ لقَطَها ، والأصحّ أن حكُومةَ مَنَابِتِهنّ تجبُ إن لِقَطَ لا إن أخَذَ ديتَهُنَّ، وأنه يجبُ في الحالَين حكومةُ خُمسِ الكفِّ، ولو قَطَعَ كفّاً بلا أصَابعَ فلا قِصاصَ إلاّ أن تكونَ

شاء المجني عليه فله أخذ الأرْش وإن شاء (قطع) يد الجاني (وعليه) أي الجاني (أرش أصبع) لأنه قطع منه أصبعاً لم يستوف قصاصها فيكون له أرشها وعكس هذه الصورة (و) هو (لو قطع كامل) أصابع اليد يداً (ناقصة) أصبعاً مثلا (فإن شاء المقطوع أخذ دية أصابعه الأربع وإن شاء لقطها) لأنها داخلة في الجناية ويمكن إستيفاء القصاص فيها وليس له قطع اليد الكاملة لما فيه من إستيفاء الزّيادة ولا لقط البعض وأخذ ارش الباقي (والأصحّ أن حكومة منابتهن تجب إن لقط) المقطوع الأصابع الأربع و(لا) تجب لأنها من جنس الدية (إن أخذ ديتهن) بل تندرج الحكومة في ذلك لأنها من جنس الديـة فدخلت فيها دون القصاص فانه ليس من جنسها والثاني لا تجب إذا لقطهن وتدخل تحت قصاص الأصابع كما تدخل تحت ديتها فإنه أحد موجبي الجناية (و) الأصحّ (أنه يجب في الحالَيْن) وهما حالة اللقط وحالة أخذ الديّة (حكومة خمس الكفّ) الباقي وهي ما يقابل منبت أصابعه الباقية أما في حالة لقط الأصابع فجزماً كما في الشرح والروضة وإن أوهم كلام المصنف جريان الخلاف فيه وأما في حالة أخذ الدية فعلى الأصحّ

كفّه مثلَها ، ولو قَطعَ فاقدُ الأصابعِ كاملَها قَطعَ كفَّهُ وأخذَ دية الأصابع ولو شُلّت أصبُعَاه فَقَطَعَ يداً كامِلةً فإن شاءَ لقَطَ الثلاثَ السليمة وأخَذَ اصبُعَين وإن شاءَ قَطَعَ يدَه وقنعَ بها .

﴿فصل﴾ قدّ ملفوفاً وزعم موتَهُ صُدّق الوَليُّ بيَمينه في

لأنه لم يستوف في مقابلته شيء يتخيل اندراجه فيه (ولو قطع) شخص (كفا بلا أصابع فلا قصاص) عليه (إلا أن تكون كفه) أي القاطع (مثلها) لفقد المساواة في الأولى ووجودها في الثانية (ولو قطع فاقد الأصابع كاملها قطع) المستحق (كفه وأخذ دية الأصابع) لأنه لم يستوف شيئاً في مقابلتها (ولو شلّت) بفتح الشين المعجمة وحكي الضمّ (أصبعاه) مثلا (فقطع يداً كاملة فإن شاء) المجني عليه (لقط) أصابع الجاني (الثلاث السليمة) لأنها مساوية لأصابعه (وأخذ دية اصبعين) لتعذر الوصول الى تمام حقه مع ثلاثة أخماس حكومة الكف على الأصحّ (وإن شاء) المقطوع (قطع يده وقنع بها) وليس له طلب أرْش الأصبعين الشلاوين كما لو كانت يده شلاء جميعها لا يستحق شيئاً مع قطعها ففي البعض أولى.

﴿فصل﴾ في اختلاف ولي الدم والجاني اذا (قدّ ملفوفاً) في ثوب أو هدم عليه جداراً (وزعم) أي ادّعى موته حين القدّ أو الهدم وادّعى الولي حياته حينئذ (صدق الولي بيمينه في الأظهر) وإن كان ملفوفاً على هيئة التكفين لأن الأصل بقاء الحياة فأشبه من قتل من عهده مسلماً

الأظهر ولو قطعَ طرَفاً وزَعَم نقصَه فالمذهبُ تصديقُه إن أنكرَ أصلَ السّلَامةِ في عُضوٍ ظاهِرٍ وإلاّ فلاَ، أو يَديهِ ورِجلَيهِ فَماتَ وزَعَمَ سِراية والوليُّ أنه مالاً مُمكِناً أو سبباً

وادّعـى ردّته والثاني يُصدق الجاني لأن الأصل براءة الذمة ومحلّ الخلاف إذا تحققت حياته قبل ذلك أما إذا لم تتحقق فينبغي كما قال البلقيني أن يقطع بتصديق الجاني لأن الأصل براءة الذمة ولم يعارضه أصل آخر وإذا حلف الولي فليحلف يميناً واحدة بخلاف نظيره في القسامة يحلف خمسين يميناً لأن الحلف تم على القتل وهنا على حياة المجني عليه والواجب بحلف الولي الدية لا القصاص لأنه يدرأ بالشبهة (ولو قطع طرفاً) لغيره أو جنى على عضوه (وزعم نقصه) كشلل أوْ خرَس أو فقد أصبع وأنكر المجني عليه (فالمذهب تصديقه) أي الجاني بيمينه (إن أنكر أصْل السلامة في عضو ظاهر) كاليد والرجل واللسان والعيْن (وإلاّ) بأن اعترف بأصل السلامة أو أنكره في عضو باطن كالفخذ (فلا) يصدق الجاني بل المجني عليه بيمينه والفرق عسر إقامة البينة في الباطن دون الظاهر والأصل عدم حدوث نقصه ولو قال بدل قطع جنى على عضو لكان أوْلى ليشمل ضوء العين وذهاب السمع والشم ونقصهما والمراد بالباطن كما قال الرافعي ما يعتاد ستره مروءة وقيل ما يجب وهو العورة وعلى هذا يختلف حكم الرجل والمرأة وإذا صدق المجني عليـه قال الشارح فالواجب الدية وهو قياس ما مرّ في قدّ الملفوف

فالأصحّ تصديقُ الوَلِيِّ، وكذا لو قطَعَ يدَه وزعَم سببَاً والوليُّ سِرَايةً، ولو أوضحَ مُوضِحَتَينِ ورَفعَ الحاجزَ وزعَمَهُ قبلَ

(أو) قطع (يديه ورجليه فمات) المجني عليه (وزعم) الجاني (سراية) أي أنه مات بالسراية فتجب دية واحدة (و) زعم (الوليّ اندمالا ممكنا) قبل موته (أو) زعم (سبباً) آخر للموت عينه لقوله قتل نفسه أو قتله آخر (فالأصحّ تصديق الوليّ) بيمينه لأن الأصل عدم السراية ولموافقته الظاهر فتجب ديتان والثاني تصديق الجاني بيمينه لاحتمال السراية فتجب دية واحدة واحترز بمُمْكن عما لا يمكن لقصر زمانه كقوله اندمل الجرح بعد يوم أو يومين فيصدّق الجاني في قوله بلا يمين أمّا إذا لم يعيّن الوليّ السبب فينظر إن أمكن الاندمال صدق الولي بيمينه أنه مات بسبب آخر وإن لم يمكن الاندمال صدّق الجاني أنه مات بالسراية أو تقبله بيمينه كما قاله ابن المقري قال الخطيب: وهو ظاهر في دعوى قتله أما في دعوى السّراية فيصدّق بلا يمين كنظيره في المسألة السابقة (وكذا لو قطع يده) ومات (وزعم) الجاني (سبباً) آخر للموت غير القطع كشرب سمّ مُوَحّ بضم الميم وفتح الواو وتشديد الحاء المهملة الذي يقتل في الحال حتى لا يلزمه إلا نصف دية (و) زعم (الوليّ سراية) من قطع الجاني فعليه كلّ الدية فإن الأصحّ تصديق الولي بيمينه سواء أعيّن الجاني السبب أم أبهمه لأن الأصل عدم وجود سبب آخر وقدّم هذا الأصل على أصل براءة الذمة لتحقق الجناية (ولو

اندِمَالِه صُدِّق إن أمكنَ وإلاّ حُلِّفَ الجرِيحُ وثبَتَ أَرْشانِ قيلَ وثالثٌ.

﴿فصل﴾ الصّحيحُ ثبُوتُه لكِلّ وارثٍ ويُنتَظَرُ غائبُهُم

أوضح موضحتين ورفع الحاجز) بينهما والجميع عمد أو شبهه أو خطأ (وزعمه) أي الرفع (قبل إندماله) أي الإيضاح حتى يجب أرْش واحد وزعم الجريح أن الرّفع بعد الاندمال حتى يجب أرش ثلاث موضحات (صدق) الجاني بيمينه (إن أمكن) عدم الاندمال بأن قصر الزمان لأن الظاهر معه (وإلاّ) بأن لم يمكن عدم الاندمال بأن طال الزّمان (حلّف الجريح) أنه بعد الاندمال (وثبت) له (أرشان) للموضحتين الأولى والثانية عملا بالظاهر في الحالين (قيل و) أرْش (ثالث) لرفع الحاجز بعد الاندمال لأنه ثبت رفع الحاجز باعترافه وثبت الاندمال بيمين المجني عليه فحصلت موضحة ثالثة وأجاب الأول بأن حلفه دافع للنقص عن أرْشين فلا يوجب أرْشاً آخر.

﴿فصل﴾ في مستحق القصاص ومستوفيه (الصحيح ثبوته) أي القصاص (لكل وارث) خاصّ من ذوي الفروض والعصبة أي يرثه جميع الورثة لا كلّ فرد فرد من الورثة كما يوهمه كلامه وإلاّ لجاز انفراد الواحد منهم بالقصاص وليس مراداً ويقسم القصاص بين الورثة على حسب إرثهم لأنه حق يورث فكان كالمال فلو خلّف قتيل زوجته وابنا كان لها الثمن وللابن الباقي والثاني

وكمالُ صَبِيِّهم ومجنُونِهِم ويُحبَسُ القاتلُ ولا يَخلّى بِكَفيلٍ وَليتَّفِقُوا على مُستَوفٍ وإلاّ فَقُرْعةٌ يَدخلُها العَاجِزُ وَيَستَنِيبُ، وقيل لا يَدخُلُ، ولو بَدرَ أحدُهم فقَتَلَهُ فالأظهرُ لا قِصاصَ

يثبت للعصبة الذكور خاصة لأن القصاص لرفع العار فاختص بهم كولاية النكاح (وينتظر غائبهم) إلى حضوره أو إذنه (وكمال صبيّهم) ببلوغه عاقلا (و) كمال (مجنونهم) بافاقته لأن القصاص للتشفي فحقه التفويض الى خيرة المستحق فلا يحصل باستيفاء غيره من وليّ أو حاكم أو بقيّة الورثة ولو حكم للكبير حاكم باستيفاء القصاص لم ينقض حكمه في أصحّ الوجهين (ويحبس القاتل) أو القاطع حتماً الى أن يزول المانع حفظاً لحق المستحق (ولا يخلّى بكفيل) لأنه قد يهرب فيفوت الحق (وليتفقوا) أي مستحقو القصاص المكلّفون الحاضرون (على مستوف) له منهم أوْ من غيرهم وليس لهم أن يجتمعوا على مباشرة استيفائه لأنّ فيه زيادة تعذيب للجاني وتؤخذ من العلّة أنّ لهم ذلك إذا كان القصاص بنحو إغراق أو تحريق وهو كذلك كما صرّح به البلقيني (وإلاّ) بأن لم يتفقوا على مستوفٍ بل أراد كلّ منهم أو بعضهم أن يستوفيه بنفسه (فقرعة) بينهم واجبة لعدم المزيّة فمن خرجت قرعته تولاّه بإذن الباقين بعدها بخلاف نظيره في التزويج فإن من خرجت قرعته من الأولياء يزوج ولا يحتاج إلى إذنهم بعدها لأنّ القصاص مبنيّ على الدرء والإسقاط ولجميعهم ولبعضهم تأخيره كإسقاطه والنكاح

وللبَاقِينَ قِسطُ الدِّية من تَرِكتَه، وفي قول من المُبادِرِ، وإن بادَرَ بعدَ عَفوِ غَيره لَزِمهُ القصاصُ وقيلَ لا إن لم يَعلَم، ويَحكُمُ قاضٍ به، ولا يُستَوفَى قِصاصٌ إلاّ بإذنِ الإمام فإن

لا يجوز تأخيره عند الطلب ومحلّ وجوب القرعة إذا كان القصاص بجارح أو مُثَقَّل يحصل به زيادة تعذيب فان كان بإغراق أو تحريق أو رمي صخرة أو نحو ذلك فللورثة الاجتماع عليه كما مرّ ولا حاجة للقرعة وعلى وجوب القرعة (يدخلها العاجز) عن الاستيفاء كشيخ وامرأة لأنه صاحب حق كالقادر (ويستنيب، وقيل) وهو الأصحّ عند الأكثر (لا يدخل) وصحّحه في الشرح الصغير ونصّ عليه في الأمّ، وقال البلقيني إنه المعتمد في الفتوى (ولو بدر) أي أسرع (أحدهم) أي المستحقين للقصاص (فقتله) أي الجاني قبل العفو (فالأظهر) أنه (لا قصاص) عليه لأن له حقاً في قتله فيدفع حقه العقوبة عنه كما إذا وطىء أحد الشريكين الأمة المشتركة لا يلزمه الحدّ (وللباقين) من المستحقين (قسط الدية) لفوات القصاص بغير اختيارهم (من تركته) أي الجاني لأن المبادر فيما وراء حقه كالأجنبي ولوارث الجاني على المبادر قسط ما زاد على قدر حصّته من الدّية (وفي قول من المبادر) لأنه أتلف ما يستحقه هو وغيره فيلزمه ضمان حق غيره (وإن بادر بعد عفو غيره) من المستحقين (لزمه القصاص) في الأصحّ سواء أعلم بعفو غيره أمْ لا لارتفاع الشبهة لأنّ حقه من القود سقط بعفو غيره

استَقَلّ عُزِّرَ، ويَأْذَنُ لأَهلٍ في نَفسٍ لا في طَرَف في الأصحّ، فإن أذِن في ضَربٍ فأصابَ غيرَها عَمْداً عُزِّرَ ولم يَعْزِلْهُ ولو قال أخطأتُ وأمكنَ عَزلَهُ ولم يُعزِّرْ، وأجرةُ الجَلّادِ على

(وقيل لا) قصاص عليه (إن لم يعلم) بعفو غيره (و) لم (يحكم قاض به) أي بنفي القصاص عن المبادر والواو بمعنى أوْ فأحدهما كاف وإن أوهم كلامه جريان هذا الوجه بانتفاء العلم والحكم معاً (ولا يستوفى قصاص) في نفس أو غيرها (إلاّ بإذن الامام) فيه لخطره ولأن وجوبه يفتقر الى اجتهاد لاختلاف الناس في شرائط الوجوب والإستيفاء والمراد بالإمام هنا الإمام الأعظم أو نائبه وكذا القاضي (فإن استقل) مستحق القصاص بالاستيفاء إعتدّ به لأنه إستوفى حقه و (عزر) لافتياته على الامام ويؤخذ من ذلك أنه إذا كان جاهلا بالمنع أنّه لا يعزر لأنه ممّا يخفى (ويأذن) الإمام أو من ذكر معه (لأهل) من مستحقي القصاص في استيفائه بنفسه (في نفس) إذا طلب ذلك ليكمل له التشفي واحترز بالأهل عن غيره كالشيخ والزمن والمرأة فإنّ الامام يأمره أن يستنيب لما في استيفائه بنفسه من التعذيب وعمّا إذا قتل ذميّ ذمياً ثم أسلم القاتل فإنه لا يمكن الوارث الذميّ من القصاص فإنه غير أهل في الاستيفاء من المسلم لئلا يتسلط كافر على مسلم ويأذن له في الاستنابة (لا) يأذن لأهل (في طرف في الأصحّ) المنصوص لأنه لا يؤمن منه الحيف بترديد الآلة مثلا فيسري أو يزيد في

الجاني عَلَى الصّحيح ، ويَقتَصُّ على الفورِ وفي الحَرَمِ والحَرِّ والبَردِ والمَرضِ ، وتحبَسُ الحامِلُ في قصَاصِ النّفسِ أو الطَرفِ حتَّى تُرضِعَهُ اللِّبَأَ وَيَسْتَغني بغَيرِها أو فِطَامِ

التعذيب (فان أذن من مرّ لأهل في الاستيفاء (في ضرب رقبة فأصاب غيرها) كان ضرب كتفه (عمداً) بأن اعترف به (عزّر لتعديه (ولم يعزله) الإمام في الأصحّ لوجود الأهليّة وإن تعدى بفعله (ولو قال أخطأت وأمكن) الخطأ عادة كأن ضرب رأسه مما يلي الرقبة (عزله) لأن حاله يشعر بعجزه فلا يؤمن أن يخطىء ثانياً (ولم يعزر) بضمّ أوله إن حلف أنه أخطأ لعدم تعدّيه واحترز بأمكن عمّا إذا إدّعى الخطأ فيما لا يقع الخطأ بمثله كما إذا ضرب رجله أو وسطه فانه يلحق بالعمد (وأجرة الجلاد) في الحدود والقصاص وهو المنصوب لاستيفائهما (على الجاني) الموسر (على الصّحيح) إن لم ينصب الامام جلّاداً أو يرزقه من مال المصالح لأنها مؤنة حقّ لزمه أداؤها كأجرة كيّال المبيع على البائع ووزن الثمن على المشتري فإن نصبه فلا أجرة على الجاني وإن كان معسراً إقترض له الإمام على بيت المال (ويقتص) المستحق (على الفور) أي يجوز له ذلك في النفس جزماً وفي الطرف على المذهب لأن القصاص موجب الإتلاف فيتعجّل كقيم المتلفات والتأخير أولى لاحتمال العفو (و) يقتص (في الحرم) لأنه قتل لو وقع في الحرم لم يضمن فلا يمنع منه كقتل الحية والعقرب وسواء التجأ إليه

حَولَين والصَّحيحُ تَصدِيقُها في حَملِهَا بغيرِ مَخِيلَةٍ، ومن قَتَلَ بَمحدَّدٍ أو خَنْقٍ أو تَجْويعٍ ونَحوِه اقتُصَّ بهِ أو بِسِحْرٍ فبسَيـف، وكذا خَمرٌ ولِواطٌ في الأصحّ، ولو جُوِّعَ كتَجويعهِ

أم لا لأن النبي ﷺ لما دخل مكة يوم الفتح قيل له إن إبن خطل متعلّق بأستار الكعبة فقال: «اقتلوه» وفي الصّحيحين أنّ الحرم لا يعيذ فاراً بدم» ولأن القصاص على الفور فلا يؤخر (و) يقتص في (الحرّ والبرد والمرض) وإن كان مخطراً (وتحبس الحامل) عند طلب المستحق حبسها (في قصاص كالنفس أو الطرف) أو المعنى (حتّى) تضع ولدها و(ترضعه اللبأ) وهو بهمز وقصر اللبن أول الولادة (ويستغني) ولدها (بغيرها) من امرأة أخرى أو بهيمة يحل لبنها (أو فطام حولين) إن فقد ما يستغني الولد به أمّا تأخيرها إلى الوضع في قصاص النفس فبالإجماع وأما في قصاص الطرف أو المعنى فلأن في استيفائه قد يحصل إجهاض الجنين وهو متلف له غالباً وهو بريء فلا يهلك بجريمة غيره ولا فرق بين أن يكون الجنين من حلال أو حرام حتّى أن المرتدة لو حملت من الزنى بعد الردّة لا تقتل حتى تضع حملها وأمّا تأخيره لإرضاع اللّبأ فلأنّ الولد لا يعيش إلا به غالباً وأمّا تأخيرها للإستغناء بغيرها فلأجل حياة الولد أيضاً فإنه إذا وجب التأخير لوضعه فوجوبه بعد وجوده وتيقن حياته أولى (والصحيح تصديقها في حملها) إذا أمكن حملها عادة (بغير مخيلة) لقوله تعالى: ﴿ولا يحلّ

فلم يَمُت زيد وفي قول السيفُ، ومَن عَدل إلى سَيفٍ فَلَهُ، ولو قَطَع فَسَرى فللوَلِيّ حزُّ رقبتهِ ولهُ القطعُ ثم الحزُّ وإن شاءَ انتَظَر السِراية، ولو ماتَ بجائِفةٍ أو كَسرِ عَضُد فالحزّ وفي

لهنّ أنْ يَكْتُمْنَ ما خلق الله في أرحامهن﴾ أي من حمل أو حيض ومن حرم عليه كتمان شيء وجب قبوله إذا أظهره كالشهادة ولقبوله ﷺ قول الغامدية في ذلك (ومن قتل بمحدّد) كسيف أو بمثقل كحجر (أو خنق) بكسر النون عن الجوهري وبسكونها عن خاله الفارابي ومعناه عصر الحلق (أو تجويع ونحوه) كتغريق أو تحريق أو إلقاء من شاهق (اقتصّ به) أي اقتصّ الولي بمثله فإن المماثلة معتبرة في الاستيفاء لقوله تعالى: ﴿وإن عاقبْتُمْ فعاقِبُوا بمثْل ما عُوقِبْتُم به﴾ وقوله تعالى: ﴿وجزآء سيّئةٍ سيّئةٌ مِثْلُها﴾ وقوله تعالى: ﴿فَمَن اعْتَدى عَلَيْكُم فَٱعْتَدُوا عَلَيْه بمثل ما اعْتَدَى عَلَيْكُم﴾ وفي الصحيحين «أن النبي ﷺ رضّ رأس يهودي بين حجرين وكان قد قتل جارية بذلك» وروى البيهقي مرفوعا: «من حرّق حرقناه ومن غرّق غرقناه» ولأن المقصود من القصاص التشفي ولا يكمل إلا إذا قتل القاتل بمثل ما قتل وحديث النهي عن المثلة محمول على من وجب قتله لا على وجه المكافأة (أو) قتل (بسحر فبسيف) يقتل لأن عموم السحر حرام وفي الخبر: «حدّ الساحر ضَرْبُهُ بالسيف» رواه الترمذي (وكذا خمر ولواط) قتل الجاني بهما فيقتل بالسيف (في الأصحّ) فيهما لأن

قول كفِعلِه فإن لم يمُت لم تُزَدِ الجَوائِفُ في الأظهر ولو اقتَصّ مقطُوعٌ ثم مات سِرايةً فلوَلِيّه حَزٌ وله عَفْوٌ بنصفِ ديةٍ ، ولو قُطِعَت يدَاه فاقتَصَّ ثم مَاتَ فلوَليِّه الحَزّ فإن عَفا فلا شيء

المماثلة ممتنعة لتحريم الفعل وفي معنى اللّواط ما لو جامع صغيرة فقتلها فيتعين العدول الى السيف قطعاً (ولو جوّع كتجويعه فلم يمت زيد) فيه حتى يموت ليكون قتله بالطريق التي قتل به ولا يبالي بزيادة الإيلام والتعذيب كما لو ضرب رقبة إنسان بضربة واحدة ولم تنجز رقبته إلا بضربتين (وفي قول السيف) يقتل به (ومن عدل) عمّا تجوز له المماثلة (إلى سيف فله) سواء أرضي الجاني أم لا لأنه أوحى وأسهل ، بل هو أولى للخروج من الخلاف والمراد بالعدول الى السيف حيث ذكر حزّ الرقبة على الوجه المعهود فلو عدل الى ذبحه كالبهيمة لم يجز لهتكه الحرمة وحمله بعضهم على ما إذا لم يكن القاتل قد فعل ذلك (ولو قطع) يده (فسرى) قطعه للنفس (فللوليّ حَزُّ رقبته) ابتداء لأنه أسهل على الجاني من القطع ثم الحزّ (وله القطع) للمماثلة (ثم الحزّ) للرقبة للسراية (وإن شاء) الوليّ أحزّ (وانتظر السرايـة) بعد القطع (ولو مات بجائفة أو كسر عضد) أو نحو ذلك مما لا قصاص فيه ككسر ساعد (فالحزّ) فقط للوليّ لأن المماثلة لا تتحقق في هذه الحالة بدليل عدم إيجاب القصاص في ذلك عند الإندمال فتعين السيف (وفي قول) أن للولي أن يفعل بالجاني (كفعله) تحقيقاً للمماثلة وفي فعله (فإن لم يمت) على

له، ولو ماتَ جانٍ من قطعِ قصاصٍ فهَدرٌ وإن ماتا سِرايةً معاً أو سَبَق المَجنيُّ علَيه فقد اقتَصَّ، وإن تأخَّرَ فلَهُ نِصفُ الدِّيَةِ في الأصحّ، ولو قال مستحِقُ يَمينٍ أَخرِجهَا فأَخرَجَ

القول الثاني كما أشار إليه المصنف بعطفه بالفاء (لم تزد الجوائف في الأظهر) لاختلاف تأثيرها باختلاف محالها بل تحزّ رقبته (ولو اقتصّ مقطوع) أي مقطوع عضو فيه نصف الدية مثلا كيد من قاطعه (ثم مات) المقطوع الأول (سراية فلوليه حزّ) لرقبة القاطع في مقابلة نفس مورّثه (وله عفو بنصف دية) واليد المستوفاة مقابلة بالنصف الآخر (ولو قطعت يداه فاقتصّ) المقطوع (ثم مات) سراية (فلوليّه الحزّ) لرقبة الجاني في مقابلة نفس مورثه (فإن عفا) عن حزها (فلا شيء له) لأنه استوفى ما يقابل الدّية بقصاص اليدين ومحلّ ما ذكر عند استواء الديتين فلو نقصت ديّة القاطع كأن قطع ذميّ يد مسلم أو يديه فاقتص منه ومات المسلم سراية وعفا وليه عن النفس بالبدل فله في الأولى خمسة أسداس دية لأن المستحق استوفى ما يقابل سدسها وفي الثانية ثلثاها لأن المستحق استوفى ما يقابل ثلثه (ولو مات جان من قطع قصاص) سراية (فهدر) نفسه لقوله تعالى: ﴿ولمن انتصر بعد ظلمه﴾ الآية وروى العديد عن عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما: «من مات في حدّ أو قصاص فلا دية له والحق قتله» ولأنه مات من هدر فلا يتعلق بسراية ضمان كقطع يد السارق (وإن ماتا) أي الجاني بالقصاص

يَسارَهُ وقصدَ أباحتَها فمهدَرَةٌ وإن قالَ جَعلتُها عَن اليَمين وظَننتُ إجزاءها فكذَّبه فالأصحّ لا قصاصَ في اليَسار وتجبُ

منه والمجني عليه بالجناية (سراية معاً أو سبق المجني عليه) أي سبق موته موت الجاني (فقد اقتصّ) أي حصل قصاص اليد بقطع يد الجاني والسراية بالسراية ولا شيء على الجاني لأن السراية لما كانت كالمباشرة في الجناية وجب أن تكون كذلك في الاستيفاء (وإن تأخر) موت المجني عليه من موت الجاني سراية (فله) أي لوليّ المجني عليه (نصف الدية) في تركة الجاني (في الأصحّ) إذا استويا دية والثاني لا شيء له لأن الجاني مات سراية بفعل المجني عليه فحصلت المقابلة ودفع بأن القصاص لا يسبق الجناية فان ذلك يكون في معنى السلم في القصاص وهو ممتنع (ولو قال مستحق) قصاص (يمين) للجاني (أخرجها) أي يمينك (فأخرج) له (يساره) عالماً بها بعدم إجزائها (وقصد إباحتها) فقطعها وهو مكلّف حرّ مستحق قصاص اليمين (فمهدرة) لا قصاص فيها ولا دية سواء أعلم القاطع أنها اليسار مع ظن الإجزاء أم لا جعلها عوضاً عن اليمين أم لا لأن صاحبها بذلها مجاناً وإن لم يتلفظ بالإباحة ويبقى قصاص اليمين إلا إذا مات المبيح أو جعلها عوضاً فإنه يعدل الى الدية لأن اليسار وقعت هدراً وخرج بالمكلّف المجنون فإنه إذا أخرج يساره وقطعها المقتصّ عالماً بالحال وجب عليه القصاص وإن كان جاهلاً وجب عليه الدية (وإن قال المخرج بعد قطعها) جعلتها

دِيةٌ ويَبقى قصاصُ اليَمين، وكذا لو قالَ دُهِشتُ فظننتُهَا اليمينَ وقال القاطعُ ظننتها اليمينَ.

﴿فصل﴾ موجَبُ العَمد القَوَدُ والدّيةُ بدَلٌ عنه عندَ

حالة الاخراج (عن اليمين وظننت إجزاءها) عنها (فكذبه) القاطع في هذا الظن وقال بل عرفت أنها اليسار وأنها لا تجزىء من اليمين (فالأصحّ لا قصاص في اليسار) على القاطع لشبهة بذلها لأنا أقمنا ذلك مقام اذنه في القطع وهو كما لو قال لغيره إقطع يدي فقطعها لا قصاص عليه (وتجب ديّة) فيها لأنه لم يبذلها مجاناً (ويبقى قصاص اليمين) في الأولى قطعاً وفي الثانية على المذهب (وكذا لو قال) المخرج (دهشت) بضمّ أوله من الدهشة وهي الحيرة (فظننتها اليمين) أو قال ظننته قال أخرج يسارك (وقال القاطع) المستحق (ظننتها اليمين) فالمذهب لا قصاص في اليسار وتجب ديتها وتبقى قصاص اليمين.

﴿فصل﴾ في موجب العمد وفي العفو (موجب) أي مقتضى (العمد) في نفس أو غيرها (القود) بفتح الواو القصاص لقوله تعالى: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ وفي الحديث: «من قتل عمداً فهو قودٌ» رواه أبو داود والنسائي وغيرهما باسناد صحيح وسمّي قوداً لأنهم يقودون الجاني بحبل أو غيره الى محل الاستيفاء (والدية) أو الأرش (بدل عنه عند سقوطه) بعفو أو غيره كموت الجاني (وفي قول) موجب العمد (أحدهما مبهماً) وفي المحرّر لا بعينه

سُقوطِهِ وفي قول أحدُهما مُبهَماً وعلى القولَين للوليِّ عَفو على الدّية بغيرِ رضَى الجَاني، وعلى الأوّلِ لو اطلَق العَفَو فالمذهبُ لا ديةَ ولو عَفا عن الديةَ لغا ولهُ العفوُ بعدَه عليَها، ولو عَفا

وهو القدر المشترك بينهما في ضمن أيّ معيّن منهما ومحلّ الخلاف فيما إذا كان العمد يوجب القصاص فإن لم يوجب كقتل الوالد ولده والمسلم الذّمي فإن موجبه الديّة جزما (وعلى القولين) معاً (للوليّ عفو) عن القود (على الدّية بغير رضى الجاني) لما روى البيهقي عن مجاهد وغيره: «كان في شرع موسى ﷺ تحتم القصاص جزماً وفي شرع عيسى ﷺ الديّة فقط فخفف الله تعالى عن هذه الأمّة وخيّرها بين الأمرين لما في الإلزام بأحدهما من المشقة ولأن الجاني محكوم عليه فلا يعتبر رضاه كالمحال عليه والمضمون عنه ولو عفا عن عضو من أعضاء الجاني سقط كلّه كما أن تطليق بعض المرأة تطليق لكلّها ولو عفا بعض المستحقين سقط أيضاً وإن لم يرض البعض الآخر لأن القصاص لا يتجزأ ويغلّب فيه جانب السقوط لحقن الدماء (وعلى الأول) وهو أن موجب العمد القود (لو أطلق) الوليّ (العفو) عن القود ولم يتعرض للديّة بنفي ولا إثبات (فالمذهب لا دية) لأن القتل لم يوجب الدية على هذا القول والعفو إسقاط ثابت لا إسقاط معدوم والثاني تجب لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِن أَخِيهِ شَيْء فاتّبَاعٌ بالمَعْروف﴾ أي إتباع المال وذلك ليشعر بوجوبه بالعفو وأجاب الأول لحمل الآية على ما إذا عفا على الديّة (ولو

علىٰ غيرِ جنسِ الدّيةِ ثبتَ إن قَبِل الجاني وإلاّ فلاَ ولا يسقُطُ القَودُ في الأصحّ وليس لمحجُور فلس عَفوٌ عن مَالِ إن أوجَبْنا أحدَهُمَا وإلا فإن عَفَا علَى الدِّية ثبتت وإن أطلَقَ فكما سَبَق وإن عفا على أنْ لا مالَ فالمذهَبُ أنَه لا يجبُ شيءٌ

عفا) الولي على القول الأول (عن الدية لغا) عفوه لأنه عفا عمّا ليس مستحقاً له (وله العفو) عن القصاص (بعده عليها) وإن تراخى لأنّ اللاغي كالمعدوم (ولو عفا) على القولين عن القود (على غير جنس الديّة ثبت) ذلك الغير وإن كان أكثر من الديّة (إن قبل الجاني) أو المصالح ذلك وسقط عنه القصاص (وإلاّ) بأن لم يقبل الجاني أو المصالح ذلك (فلا) يثبت لأنه اعتياض فاشترط رضاهما كعوض الخلع (ولا يسقط) عنه (القود في الأصحّ) لأنه رضي به على عوض ولم يحصل له وليس كالصلح على عوض فاسد لأن الجاني هناك قبل والتزم والثاني يسقط لرضاه بالصلح عنه (وليس لمحجور فلس) أو نحوه كوارث المديون استحقّ قصاصاً (عفو عن مال إن أوجبنا أحدهما) لا بعينه لأنه ممنوع من التبرّع به (وإلاّ) بأن أوجبنا القود عيناً (فإن عفا) من ذكر (على الديّة ثبتت) قطعاً كغيره (وإن أطلق) العفو (فكما سبق) من أن المذهب لا دية (وإن عفا) من ذكر (على أن لا مال) أصلا (فالمذهب أنه لا يجب شيء) لأن القتل لم يوجب المال ولو كلفنا المفلس أن يعفو على مال كان ذلك تكليفاً بأن يكتسب وليس عليه الاكتساب وقيل تجب الدية بناء

والمُبَذِّرُ في الدِّية كمُفلِسٍ وقيلَ كصَبِيٍّ ولو تَصالَحا عَنِ القَود على مائتي بعير لَغَا ان أوجَبْنا أحدَهُما وإلاّ فالأصحّ الصِحّةُ ولو قال رشيدٌ إقْطَعني ففَعَلَ فهَدَرَ فإن سَرَى أو قالَ أُقتُلني فهَدَرَ وفي قول تجبُ ديَةٌ ولو قُطِعَ فعفَا عن قودِهِ وأرْشِه فإن

على أن إطلاق العفو يوجبها (والمبذّر) بمعجمة حكمه بعد الحجر عليه بالتبذير في إسقاط القود واستيفائه كرشيد وعنهما احترز بقوله (في الدية) فهو فيها (كمفلس) أي كمحجور فلس بل أولى منه لأن الحجر عليه لحق نفسه لا لغيره وحينئذ فلا تجب الدية في صورتي عفوه (وقيل) المبذر (كصبي) فلا يصحّ عفوه عن المال بحال أما من بذر بعد رشده ولم يحجر عليه ثانياً فتصرّفه نافذ على المذهب كالرشيد (ولو تصالحا) أي الولي والجاني (عن القود على) أكثر من الدّية كالصّلح على (مائتي بعير لغا) هذا الصلح إن أوجبنا أحدهما) لا بعينه لأنه زيادة على الواجب نازلة منزلة الصلح من مائة على مائتين (وإلاّ) بأن أوجبنا القود عيناً والدية بدل عنه (فالأصحّ الصحة) لأنه مال يتعلق باختيار المستحق والتزام الجاني فلا معنى لتقديره كبذل الخلع (ولو قال) حرّ مكلف (رشيد) أو سفيه لآخر (إقطعني) أي يدي مثلا (ففعل فهدر) لا قصاص فيه ولا دية للاذن فيه (فان سرى) للنفس (أو قال) له ابتداء (أقتلني) فقتله (فهدر) في الأظهر للاذن (وفي قول تجب دية) والخلاف مبني على أن الدّية تثبت للميت ابتداء في

لم يَسْرِ فلا شَيء وإن سَرَى فلا قِصَاصَ وأَمّا أَرْشُ العُضو فإن جَرَى لفظُ وصيّـة كأوصيتُ له بأرْشِ هذهِ الجِناية فوصيّته لقاتِلٍ أو لَفَظ إبراء أو إسقاط أو عَفْوٍ سَقَطَ وقيل وَصيّـة وتجبُ الزّيَادةُ علَيهِ إلى تَمامِ الدِّية وفي قول إن

آخر جزء من حياته ثم يتلقاها الوارث أو تثبت للوارث ابتداء عقب هلاك المقتول إن قلنا بالأول وهو الأصحّ لم تجب وإلا وجبت (ولو قطع) بضمّ أوله عُضو من شخص يجب فيه قود (فعفا) المقطوع (عن قوده وارشه فإن لم يسر) القطع بأن اندمل (فلا شيء) من قصاص أو أرش لإسقاطه الحق بعد ثبوته واحترز بقوله ولو قطع عمّا إذا كانت الجناية بجرح لا يوجب القصاص كالجائفة فعفا المجني عليه عن القصاص فيها ثم سرت الجناية الى نفسه فلوليّه أن يقتص في النّفس لأنه عفو عن القود فيما لا قود فيه فلم يؤثر العفو (وإن سرى) للنفس (فلا قصاص) في نفس ولا طرف لأن السراية تولّدت من معفو عنه فصارت شبهة دافعة للقصاص أما إذا سرى الى عضو آخر فلا قصاص فيه وإن لم يعف عن الأوّل (وأما ارش العضو) في صورة سراية القطع للنفس (فإن جرى) من المقطوع في لفظ العفو عن الجاني (لفظ وصيّة) إن قال بعد عفوه عن القود (أوصيت له بأَرش هذه الجناية فوصية لقاتل) والأظهر حقها كما مرّ في باب الوصيّة وحينئذ يسقط الارش إن خرج من الثلث أو أجاز الوارث وإلا سقط منه القدر الذي

تَعرَّض في عفوه لما يحدث منها سَقَطَت فلو سرى إلى عضو آخر فٱندمل ضمن دية السّراية في الأصحّ وَمَنْ لَهُ قصَاصُ نَفس بِسِرايَةِ طَرَفٍ لَو عَفَا عَنِ النَّفْسِ فلاَ قَطعَ له أو عَنِ الطَّرَفِ فَلَهُ حزُّ الرَّقَبَةِ في الأَصَحِّ وَلَوْ قَطعَهُ ثُمَ عَفَا عَنِ

يحتمله الثلث (أو) جرى (لفظ إبراء أو إسقاط أو) جرى (عفو) عن الجناية (سقط) الارش قطعاً (وقيل) ما جرى من هذه الثلاثة (وصية) لاعتباره من الثلث فيأتي فيها خلاف الوصية للقاتل ودفع بأن ما ذكره إسقاط ناجز والوصية ما تعلق بالموت (وتجب الزيادة عليه) أي ارش العضو المعفو عنه إن كان (الى تمام الدية) للسراية سواء تعرض في عفوه لما يحدث منها أم لا (وفي قول إن تعرض في عفوه) عن الجناية (لما يحدث منها سقطت) تلك الزيادة والأظهر عدم السقوط لأنّ إسقاط الشيء قبل ثبوته غير منتظم (فلو سرى) قطع العضو المعفو عن قوده وأرشه كأصبع (الى عضو آخر) كباقي الكف (فاندمل) القطع الساري الى ما ذكر (ضمن دية السراية) فقط (في الأصحّ) لأنه إنما عفا عن موجب جناية موجودة فلا يتناول غيرها أما القصاص في العضو المقطوع وديته فساقطان. (ومن له قصاص نفس بسراية) قطع (طرف) كأن قطعت يده فمات بسراية (لو عفا) وليّه (عن النفس فلا قطع له) لأن المستحق القتل والقطع طريقه وقد عفا عنه وقيل له ذلك وجزم به في البسيط وقال البلقيني إنه المعتمد (أو) عفا وليه (عن الطرف فله حزّ

النَّفسِ مجَّاناً فإن سَرَى القطعُ بانَ بُطلانُ العَفوِ وإلاّ فَيَصحُّ ولو وكّلَ ثم عَفَا فاقْتَصَّ الوكيلُ جَاهِلاً فلا قِصاصَ عَليه والأظهرُ وجوبُ ديةٍ وأنَّها عَلَيه لا علَى عاقِلَتهِ والأصحّ أنه

الرقبة في الأصحّ) لأن كلاً منها حقه وخرج بالسراية المباشرة كما لو قطع يده ثم قتله فالقصاص مستحق فيهما أصالة فلو عفا عن النفس لم يسقط قصاص الطرف وبالعكس (ولو قطعه) الوليّ (ثم عفا عن النفس مجّاناً) أو بعوض (فإن سرى القطع) الى النّفس (بان بطلان العفو) ووقعت السراية قصاصاً لأن السّبب وجد قبل العفو وترتب عليه مقتضاه فلم يؤثر فيه العفو (وإلا) بأن لم يسر قطع الولي بل وقف (فيصحّ) عفوه لأنه أثر في سقوط القصاص ويستقر العوض المعفوّ عليه إذ لم يستوف بالقطع تمام الدّية ولا يلزم الولي بقطع اليد بشيء لأنه حين فعله كان مستحقاً بجملته التي المقطوع بعضها فهو مستوف لبعض حقه (ولو وكّل) الوليّ غيره في إستيفاء القصاص (ثم عفا) عن القصاص (فاقتصّ الوكيل جاهلا) بذلك (فلا قصاص عليه) لعذره (والأظهر وجوب ديّة) لأنه بان أنه قتله بغير حق (و) على الأول الأظهر (أنها عليه) أي الوكيل حالّة مغلّظة لورثة الجاني لا للموكل كما لو قتله غيره ولسقوط حق الموكل قبل القتل (لا على عاقلته) لأنه عامد في فعله وإنما سقط عنه القصاص لشبهة الاذن (والأصحّ أنّه) أي الوكيل (لا يرجع بها) أي الدية (على العافي) أمكن الموكل إعلام الوكيل بالعفو أم لا لأنه

لا يَرجع بها عَلَى العَافِي ولو وَجَبَ قِصاصٌ عليها فَنَكَحَها عليْهِ جَاز فإن فارقَ قبل الوَطءِ رجَعَ بنصفِ الأرشِ وفي قولٍ بنصفِ مَهرِ مثلٍ.

محسن بالعفو و« ما على المحسنين من سبيل » (ولو وجب) لرجل (قصاص عليها) أي امرأة (فنكحها عليه) أي القصاص بأن جعله صداقا لها (جاز) أي صحّ النكاح والصّداق أمّا النكاح فواضح وأما المهر فلأنه عوض مقصود (وسقط) القصاص لتضمن ذلك العفو لأنها ملكت قصاص نفسها (فإن فارقـ)ها (قبل الوطء رجع) عليها (بنصف الارش) لتلك الجناية لأنه بدل ما وقع العقد به كما لو أصدقها تعليم سورة فعلّمها ثم طلّقها قبل الدخول فانه يرجع بنصف أجرة التعليم (وفي قول) يرجع عليها (بنصف مهر مثل) بناء على القول الثاني واحترز بقوله وجب قصاص عمّا إذا أوجبت الجناية مالا كالخطأ فنكحها على الارش فان النكاح يصحّ دون الصّداق للجهل بالديّة.

﴿كتاب الديات﴾

في قتل الحُرِّ المُسلِم مائةُ بَعيرٍ مُثَلَّثَةً في العَمْدِ ثلاثونَ حِقَّةً

﴿كتاب الديات﴾

لما فرغ من القصاص عقّبه بالدية لأنها بدل عنه على الصحيح وجمعها باعتبار الأشخاص أو باعتبار النفس والأطراف ومفردها دية وهي المال الواجب بجناية على الحرّ في النفس أو فيما دونها وأصلها ودية بوزن فعلة والهاء بدل من فاء الكلمة التي هي واو إذ أصلها ودية مشتقة من الودي وهو دفع الدية كالعدة من الوعد تقول وديت القتيل أديه ودياً ودية أي أدّيت ديته والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع قال تعالى: ﴿**ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية**﴾ والأحاديث الصحيحة طافحة بذلك والإجماع منعقد على وجوبها في الجملة وتعرض المصنف في آخر هذا الكتاب لبيان الحكومة وضمان الرقيق وبدأ بالدية لأن الترجمة لها فقال (في قتل) الذكر (الحرّ المسلم) المحقون الدّم غير جنين انفصل بجناية ميّتاً والقاتل له لا رقّ فيه (مائة بعير) لأن الله تعالى أوجب في الآية المذكورة ديّة وبيّنها النبي ﷺ في كتاب

وثلاثونَ جَذَعَةً وأربَعُونَ خَلِفَةً أي حَاملاً ومُخَمَّسَةٌ في الخَطأ
عشرون بنت مَخَاضٍ وكذا بَناتُ لَبُونٍ وبَنُو لَبُونٍ وحِقاقٌ

عمرو بن حزم في قوله لا في النفس مائة من الابل رواه النسائي وصحّحه ابن حبان ونقل ابن عبد البرّ وغيره فيه الإجماع وأن أوّل من سنها مائة عبد المطلب وقيل أبو سيّارة الذي أجار الحجاج أربعين سنة في الجاهلية من المزدلفة الى منى وجاءت الشريعة مقرّرة لها والبعير يطلق على الذكر والأنثى ولا تختلف الدية بالفضائل والرذائل أما إذا كان غير محقون الدّم كتارك الصلاة كسلا والزاني المحصن إذا قتل كلاً منهما مسلمٌ فلا دية فيه ولا كفّارة وإن كان القاتل رقيقاً لغير المقتول ولو مكاتباً وأمّ ولد فالواجب أقلّ الأمرين من قيمته والدية وإن كان مُبَعَّضاً لزمه لجهة الحرّية القدر الذي يناسبها من نصف أو ثلث مثلا ولجهة الرقية أقلّ الأمرين من الحصة من الدية والحصة من القيمة وقد يعرض للديـة ما يغلّظها وهو أحد أسباب خمسة كون القتل عمداً أو شبه عمد أو في الحرم أو الأشهر الحرم أو لذي رحم محرم وقد يعرض لها ما ينقصها وهو أحد أسباب أربعة الأنوثة والرّق وقتل الجنين والكفر فالأوّل يردّها الى الشطر والثاني الى القيمة والثالث الى الغرة والرابع الى الثلث أو أقل وقد بدأ بالقسم الأول بقوله (مثلثة في) قتل (العمد) سواء أوجب فيه قصاص وعفي عنه أم لا كقتل الوالد ولده والمراد بتثليثها جعلها ثلاثة أقسام وان كان

وجِزَاعٌ. فإن قَتَل خطأً في حرَم مَكَّة أو في الأشهرُ الحُرمِ ذي القَعدَةِ وذِي الحِجَّة والمحرّم ورَجَبٍ أو محْرماً ذا رَحِمٍ

بعضها أزيد من بعض كما بيّن ذلك بقوله (ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة أي حاملا) لخبر الترمذي بذلك فهي مغلّظة من ثلاثـة أوجه كونها على الجاني وحالّة ومن جهة السنّ (ومخمّسة في الخطأ عشرون بنت مخاض وكذا بنات لبون وبنو لبون وحقاق وجذاع) لخبر الترمذي وغيره بذلك وهذه مخففة من ثلاثة أوجه كونها على العاقلة ومؤجّلة ومن جهة التخميس ويغلّظ الخطا في ثلاثة أشياء أوّلها ما ذكره بقوله (فان قتل خطأ في حرم مكة) فانها تثلث فيه لأن له تأثيراً في الأمن بدليل إيجاب جزاء الصيد المقتول فيه سواء أكان القاتل والمقتول فيه أم أصيب المقتول فيه ورمي من خارجه أم قطع السهم في مروره هواء الحرم وهما بالحلّ أو كان بعض القاتل أو المقتول في الحلّ وبعضه في الحرم كما هو قضية الالحاق بالصيد وثانيها ما ذكره بقوله (أو) قتل (في الأشهر الحرم ذي القعدة) بفتح القاف (وذي الحجة) بكسر الحاء على المشهور فيهما وسمّيا بذلك لقعودهم عن القتال في الأوّل ولوقوع الحج في الثاني (والمحرّم) بتشديد الراء المفتوحة بذلك لتحريم القتال فيه (ورجب) ويجمع على أراجب ورجائب ورجوب ورجبات ويقال له الأصمّ والأصبّ فمثلثة ديّه هذا المقتول (أو) قتل شخص قريباً له (محرما ذا رحم) كالأم والأخت وجواب الشرط السابق وما

فمثلَّثة، والخطأ وإن تَثَلَّثَتْ فعلَى العَاقلةِ مؤَجَّلَةً والعمدُ على الجاني مُعَجَّلَةً وشِبه العَمدِ مثلَّثةٌ علَى العَاقلةِ مؤجلةٌ،

عطف عليه قوله (فمثلثة) أي دية المقتول في هذه الثلاثة أشياء كما تقرر لأن العبادلة وغيرهم من الصحابة رضي الله تعالى عنهم غلظوا في هذه الأشياء الثلاثة وإن اختلفوا في كيفيّة التغليظ ولم ينكر ذلك أحد من الصحابة رضي الله تعالى عنهم فكان إجماعاً وهذا لا يدرك بالاجتهاد بل بالتوقيف من النبيّ ﷺ واحترز بقوله محرماً ذا رحم عن صورتين إحداهما ما إذا انفردت المحرمية عن الرحم كما في المصاهرة والرضاع فلا يغلظ بها القتل قطعاً ثانيتها ان تنفرد الرحمية عن المحرمية كأولاد الاعمام والأخوال فلا تغلظ فيهم على الأصحّ عند الشيخين لما بينهما من التفاوت في القرابة واكتفى البلقيني بذي الرحم وأن لم يكن محرماً (والخطأ وأن تثلثت فعلى العاقلة) ديته (مؤجّلة) عليها وإذا كانت عليها وهي مثلثة فغير المثلثة أولى وسيأتي بيان العاقلة والتأجيل والدليل عليه في باب عقب هذا (والعمد) ديته (على الجاني معجّلة) عليه في ماله كسائر إبدال المتلفات (وشبه العمد) ديته (مثلثة على العاقلة مؤجلة) فهي مخففة من وجهين مغلظة من وجه وهو التثليث أما التثليث فلما روى أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أن النبيّ ﷺ قال «عقل شبه العمد مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه» وأما كونها على العاقلة ومؤجلة فلما سيأتي في بابها ولما كان

ولا يقبل مَعيبٌ ومَريضٌ الاّ بِرِضَاه ويَثبُتُ حملُ الخَلفَةِ بأهلِ خِبْرَةٍ والأصحٌ إجزاؤُها قبلَ خَمسِ سِنِينَ ومن لَزِمَتهُ ولَهُ

شبه العمد متردّداً بين الخطأ والعمد أعطي حكم هذا من وجه ويحرز في قوله معجلة ومؤجلة الرفع والنصب (ولا يقبل) في ابل الدّية (معيب) بما يثبت الردّ في العيب (و) لا (مريض) وإن كانت إبل من لزمته معيبة لأن الشرع أطلقها فاقتضت السلامة وخالف ذلك الزكاة لتعلّقها بعين المال والكفارة لأن مقصودها تخليص الرقبة من الرّق لتستقل فاعتبر فيها السلامة مما يُؤثر في العمل والاستقلال (الا برضاه) أي المستحق بذلك إذا كان أهلا للتبرع لأن الحق له فله إسقاطه (وثبت حمل الخلفة) المأخوذة من الدية (بأهل خبرة) بذلك أي بعدلين منهم عند إنكار المستحق حملها الحاقاً له بالتقويم وإذا أخذها المستحق بقولها أو بتصديق المستحق على حملها ثم ماتت عند المستحق وشق جوفها فبانت حائلا غرمها وأخذ بدلها حاملا كما لو خرج المسلم فيه على غير الصفة المشروطة (والأصح اجزاؤها) أي الخلفة (قبل خمس سنين) لصدق الإسم عليها وإن كان الغالب أن الناقة لا تحمل قبلها (ومن لزمته) دية من جان أو عاقلة (وله أبل فمنها) تؤخذ الدية ولا يكلّف غيرها لأنها تؤخذ على سبيل المواساة فكانت مما عنده كما تجب الزكاة في نوع النصاب (وقيل من غالب ابل بلده) أو قبيلتُه إن كانت أبله من غير ذلك لأنها عوض متلف واعتباره بملك المتلف بعيد ورجح

إِبلٌ فمِنها وقيلَ مِنْ غَالِبِ إِبل بَلَدِه، وإلاّ فغالبِ قَبيلةِ بـدَوِيٍّ، وَالاّ فأقربِ بلادٍ، ولا يَعْدِلُ الى نوعٍ وَقيمةٍ

هذا الإمام فان كانت أبله من الغالب أخذت فيها قطعاً (والاّ) بأن لم يكن له أبل (فغالب) بالجرّ أي فتؤخذ من غالب ابل (قبيلة بدويّ) لأنها بدل متلف فوجب فيها البدل الغالب كما في قيمة المتلفات (والاّ) بأن لم تكن في البلدة أو القبيلة ابل بصفة الإجزاء (فاقرب) أي فيؤخذ من غالب ابل أقرب (بلاد) أي أقرب قبائل الى موضع المؤدّي فيلزمه نقلها كما في زكاة الفطر ما لم تبلغ مؤنة نقلها مع قيمتها أكثر من ثمن المثل ببلد أو قبيلة العدم فانه لا يجب حينئذ نقلها وهذا ما جرى عليه ابن المقري وهو أحسن من الضبط بمسافة القصر (و) إذا وجب نوع من الابل (لا يعدل) عنه (الى نوع) من غير ذلك الواجب (و) لا الى (قيمة إلاّبتراضٍ) من المودّي والمستحق (ولو عدمت) ابل الدية حسّاً بأن لم توجد في موضع يجب تحصيلها منه أو شرعاً بأن وجدت فيه بأكثر من ثمن مثلها (فالقديم) الواجب (الف دينار) على أهل الدنانير (أو اثنا عشر ألف درهم) فضة على أهل الدراهم لحديث: «على أهل الذهب الف دينار وعلى أهل الورق اثنا عشر الف درهم» صحّحه ابن حبّان والحاكم من حديث عمرو بن حزم وقضية كلام المصنف تخيير الجاني بين الذهب والدراهم وهو رأي الإمام والذي عليه الجمهور ما قدرته في كلامه والحديث يدلّ

الا بتَراضٍ ، وَلو عُدِمَتْ فالقَديمُ ألفُ دِينارٍ أو اثنا عَشرَ ألفِ دِرْهَم ، والجديدُ قِيمتُها بنَقدِ بلدِه وإن وُجِدَ بعضٌ أخِذَ

عليه ولو كان الواجب دية مغلّظة كأن قتل في الحرم أو عمداً هل يزاد له التغليظ فيه وجهان أصحها لا لأن التغليظ في الابل إنما ورد بالسنّ والصفة لا بزيادة العدد وذلك لا يوجد في الدراهم والدنانير وهذا أحد ما احتج به على فساد القول القديم (والجديد) الواجب (قيمتها) أي الإبل وقت وجوب تسليمها بالغة ما بلغت لأنها بدل متلف فيرجع إلى قيمتها عند إعواز أصله وتقوم (بنقد بلده) الغالب لأنه أقرب من غيره وأضبط فإن كان فيه نقدان فأكثر لا غالب فيهما تخيّر الجاني بينهما والمراد ببلده بلد العدم الذي يجب التحصيل منه لو كانت موجودة فيه كما هو مفهوم من قوله ولو عدمت (وان وجد بعض) من الابل الواجبة (أخذ) الموجود (وقيمة الباقي) كما لو وجب له على إنسان مثل ووجد بعض المثل فانه يأخذه وقيمة الباقي ومحلّ ذلك ما إذا لم يمهل المستحق فان قال أنا أصبر حتى توجد الابل لزم الدافع امتثاله لأنها الأصل (والمرأة والخنثى) المشكل الحرّان دية كلّ منهما في نفس أو جرح (كنصف) دية (رجل) حرّ ممّن هما على ديته (نفساً وجرحاً) بضمّ الجيم لما روى البيهقي في خبر « دية المرأة نصف ديّة الرجل » والحق بنفسها جرحها وبها الخنثى لأن زيادته عليها مشكوك فيها ففي قتل المرأة والخنثى عشر بنات مخاض وعشر بنات لبون

وقيمة البَاقي ، والمرأةُ والخُنثَى كنِصْفِ رَجُلٍ نَفْساً وجُرحاً ، ويهوديٌّ ونَصرانيٌّ ثلثُ مُسلمٍ ومجوسيٌّ ثُلُثا عُشْرِ مُسلِمٍ وكذا

وهكذا وفي قتلها أو قتله عمداً أو شبه عمد خمس عشرة حقة وخمس عشرة جذعة وعشرون خلفة (ويهودي ونصراني) ومعاهد ومستأمن ديـة كـلّ منهم إذا كـان معصومـاً تحلّ مناكحتـه (ثلـث) دية (مسلم) نفساً وغيرها أمّا في النفس فروي مرفوعاً قـال الشافعي في (الأم) قضى بذلك عمر وعثمان رضي الله تعالى عنهما ولأنه أقل ما أجمع عليه وهذا التقدير لا يعقل بلا توقيف ففي قتله عمداً أو شبه عمد عشر حقاق وعشر جذعات وثلاث عشرة خلفة وثلث وفي قتله خطأً لم تغلّظ ستة وثلثان من كلّ من بنات المخاض وبنات اللّبون وبني اللبون والحقاق والجذاع وقال أبو حنيفة دية مسلم وقال مالك نصفها وقال أحمد إن قتل عمداً فدية مسلم أو خطأً فنصفها أما غير المعصوم من المرتدين ومن لا أمان له فإنه مقتول بكلّ حال وأما من لا تحلّ مناكحته فهو كالمجوسي وأما الأطراف والجراح فبالقياس على النفس والسامرة كاليهود والصابئة كالنصارى إن لم يكفرهما أهل ملّتهما والا فكمن لا كتاب له (ومجوسيّ) له أمان ديته أخسّ الديّات وهي (ثلثا عشر) دية (مسلم) كما قال به عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم ففيه عند التغليظ حقتان وجذعتان وخلفتان وثلثا خلفة وعند التخفيف بعير وثلث من كلّ سنّ

وَثَنِيٌّ له أمانٌ، والمذهبُ أنّ مَن لم يَبلُغهُ الإسْلامُ إن تَمسَّك بدينٍ لم يُبدَّل فِديَةُ دينِهِ والاّ فكمجوسيٍّ

﴿فصل﴾ في مُوضِحَةِ الرَّأسِ أو الوَجهِ لِحُرٍّ مُسلِم خَمسَةُ

والمعنى في ذلك أن في اليهودي والنصراني خمس فضائل وهي حصول كتاب ودين كان حقّاً بالإجماع وتحلّ مناكحتهم وذبائحهم ويقرون بالجزية وليس للمجوسي من هذه الخمسة الا التقرير بالجزية فكانت ديته من الخمس من دية اليهودي والنصراني (وكذا وثني) ونحوه كعابد شمس وقمر وزنديق وهو من لا ينتحل دينا ممّن (له أمان) كدخوله لنا رسولا أما من لا أمان له فهدر (والمذهب أن من) قتل معصوماً و (لم يبلغه الإسلام) أي دعوة نبينـا محمّد ﷺ (إن تمسك بدين لم يبدّل فدية) أهل (دينه) ديته فان كان كتابياً فدية كتابيّ وإن كان مجوسيّاً فدية مجوسيّ وقيل دية مسلم لأنه ولد على الفطرة ولم يظهر منه عناد وردّ بأنه تمسك بدين منسوخ فلم يثبت له حكم الإسلام ولكن تثبت له نوع عصمة فألحق بالمستأمن من أهل دينه (والاّ) بأن تمسك بدين بدّل ولم يبلغه ما يخالفه أو لم تبلغه دعوة نبيّ أصلاً (فكمجوسيّ) ديته وإن اختلفت مراتب الخلاف وعلى المذهب يجب فيمن تمسّك الآن باليهوديةأو النصرانية دية مجوسيّ لأنه لحقه التبديل.

﴿فصل﴾ في موجب ما دون النفس وهو ثلاثة أقسام جرح وإبانة طرف وإزالة منفعة وقد بدأ بالقسم الأوّل وهو الجرح فقال

أبعِرَة وهاشِمةٍ معَ أيضاحٍ عَشَرَةٌ ودونَهُ خمسَةٌ وقيلَ حكومةٌ ومُنَقِّلَةٌ خمسَةَ عشَرَ ومأمومةٌ ثلثُ الدِّيةِ ، ولو أوضحَ فهَشَمَ آخَرُ ونَقَّل ثالِثٌ وأَمَّ رابعٌ فعلَى كلّ من الثلاثة خمسَةٌ والرابعِ تَمامُ

(في موضحة الرأس) ومنها العظم خلف الأذن (أو الوجه) ومنه ما تحت المقبل من اللحيين وإن لم يدخل ذلك في غسل الوجه في الوضوء نصف عشر دية صاحبها ففيها (الحرّ) ذكر (مسلم) غير جنين (خمسة أبعرةٍ) لما رواه الترمذي وحسّنه «في الموضحة خمس من الإبل » فتراعى هذه النسبة في حق غيره من المرأة والكتابي وغيرهما ففي موضحة الكتابي بعير وثلثان وفي موضحة المجوسيّ ونحوه ثلث بعير وخرج بالرأس والوجه ما عداهما كالساق والعضد فإن فيهما الحكومة (و) في (هاشمة مع ايضاح) أو سرت إليه (عشرة) من أبعرة وهي عشر دية الكامل بالحرية وغيرها والأصل في ذلك ما روي عن زيد بن ثابت أنه ﷺ أوجب في الهاشمة عشر من الابل رواه الدارقطني والبيهقي مرفوعاً عن زيد ومثل ذلك لا يكون الاّ عن توقيف (و) هاشمة (دونه) أي الإيضاح (خمسة) من أبعرة على الأصحّ لأن العشرة في مقابلة الإيضاح والهشم وأرش الموضحة خمسة فتعين أن الخمسة الباقية في مقابلة الهشم فوجبت عند انفراده (وقيل) في الهشم إذا خلا عمّاً ذكر (حكومة) لأنه كسر عظم بلا إيضاح فأشبه كسر سائر العظام (ومنقّلة) مع إيضاح وهشم (خمسة عشر) بعيراً روى النسائي ذلك عن النبيّ ﷺ ونقل

الثلُثِ والشِّجاجُ قبلَ المُوضِحةِ إن عُرِفَتْ نِسبَتُها مِنها وجَبَ قِسطٌ من أرْشِها، وإلاّ فحُكُومَة كجُرحِ سَائِرِ البَدَنِ، وفي جائِفَةٍ ثلثُ دِيةٍ وهي جُرحٌ يَنفُذُ الى جَوفٍ كَبَطنٍ وصَدْرٍ

في الأم فيه الإجماع وكذا ابن المنذر (و) في (مأمومة ثلث الدية) لخبر عمرو بن حزم بذلك قال في البحر وهو إجماع وفي الدامغة ما في المأمومة على الأصحّ المنصوص وقيل تزاد حكومة لخرق غشاء الدّماغ (ولو أوضح) واحد ذكراً حرّاً مسلماً (فهشم آخر) بعد الإيضاح أو قبله وليس تعقيب الهشم للإيضاح بشرط وأن أوهمه كلامه (ونقّل ثالث وأمّ رابع فعلى كلّ من الثلاثة خمسة) من الابل أما الأوّل فبسبب الإيضاح وأما الثاني فلأنه الزائد عليها من دية الهاشمة وأما الثالث فلأنه الزائد عليها من دية المنقّلة (و) على الرابع تمام الثلث) وهو ثمانية عشر بعيراً وثلث بعير وهو ما بين المنقّلة والمأمومة وصورة المسألة أن لهشم الآخر في محلّ الإيضاح كما قيّده الأمام وغيره وما أطلقه من أن الواجب على الأول خمسة محله عند العفو أو لم يكن عمداً والاّ فالواجب القصاص كما صرّح به في المحرّر حتى لو أراد القصاص في الموضحة وأخذ الأرش من الباقين كما نص عليه في الأم وهذا كلّه إذا لم يمت مما ذكر فان مات منه وجبت ديته عليهم بالسراية لأن القتل لا يفرق فيه بين الجرح الكبير والصغير (والشّجاح) الخمس التي (قبل الموضحة) من حارصة ودامية وباضعة ومتلاحمة وسمحاق (ان عرفت نسبتها

وثُغْرَةِ نَحر وجَبينٍ وخَاصِرةٍ ولا يختَلفُ أرشُ مُوضِحَةٍ بِكَبرِها ولو أوضَحَ مَوضِعَينِ بَينَهُما لحمٌ وجِلدٌ قِيلَ أو أحدُهُما فموضِحتَانِ ولو انقَسَمَت موضحةٌ عمداً وخَطأً أو شَمِلَت

منها) أي الموضحة بأن كان على رأسه موضحة إذا قيس بها الباضعة مثلا عرف أن المقطوع ثلث أو نصف في عمق اللحم (وجب قسط من أرشها) بالنسبة فان شككنا في قدرها من الموضحة أوجبنا اليقين قال الخطيب هذا ما جرى عليه المصنف تبعاً للمحرّر والذي في الرّوضة وأصلها عن الأصحاب وجوب الأكثر من الحكومة والقسط من الموضحة لأنه وجد سبب كلّ منهما فإن استويا وجب أحدهما (والاّ) بأن لم تعرف نسبته منها (فحكومة) لا تبلغ أرش موضحة (كجرح سائر البدن) كالإيضاح والهشم والتنقيل فان فيه الحكومة فقط لأن أدلّة ما مرّ في الإيضاح والهشم والتنقيل لم يشمله لاختصاص أسماء الثلاثة بجراحة الرأس والوجه وليس غيرهما في معناهما لزيادة الخطر والقبح فيهما (وفي جائفة) وان ثلث دية لثبوت ذلك في حديث عمرو بن حزم (وهي جرح ينفذ) بالمعجمة أي يصل (الى جوف) فيه قوة تحيل الغذاء أو الدواء كما أشار الى ذلك لقوله (كبطن) أي كداخله (و) داخل (صدرٍ و) داخل (ثغرة نحر) بضم المثلثة وغين معجمة ساكنة وهي نقرة بين الترقوتين (و) داخل (جبين) بموحدة بعد جيم وهو أحد جانبي الجبهة (و) داخل (خاصرة) من

رأساً ووَجهاً فمُوضِحتانِ وقيلَ مُوضِحةٌ ولَو وَسَّعَ موضِحَة فواحدَةٌ على الصَّحيحِ أو غَيرهُ فثِنتانِ والجائِفَةُ كموضحةٍ في التَعدُّدِ ولو نَفَذَتْ في بَطنٍ وخَرَجَت مِن ظهرٍ فجائِفتَانِ في

الخصر وهو وسط الإنسان وخرج بالجوف المذكور غيره كالفم والأنف والجفن والعين وممرّ البول إذ لا يعظم فيها الخطر كالأمور المتقدمة ولأنها لا تعدّ من الأجواف بل فيها حكومة (ولا يختلف أرش موضحة بكبرها) ولا صغرها لاتباع الإسم كالأطراف (ولو أوضح) الجاني (موضعين بينهما لحم وجلد) معاً سواء أوضحهما معاً أو مرتّباً (قيل أو) بينهما (أحدهما) أي لحم فقط أو جلد فقط (فموضحتان) أما في الأولى فلاختلاف الصورة مع قوة الحاجز وأما في الثانية فوجه القائل بالتعدد وجود حاجز بين الموضعين والأصح أنّها واحدة لأن الجناية أتت على الموضع كلّه كاستيعابه بالإيضاح (ولو انقسمت موضحة عمد أو خطأ) أو شبه عمد (أو شملت) بكسر الميم في الأفصح (رأساً ووجهاً فموضحتان) على الصحيح لاختلاف المحلّ فقوله فموضحتان راجع لكلّ من المسألتين وكذا قوله (وقيل موضحة) نظراً للصورة واحترز بقوله رأساً ووجهاً عن شمولها رأساً وَقَفاً فيلزمه مع موضحة الرأس حكومة القفا وعن شمولها الجبهة والوجه فالمذهب الاتحاد وقد يوهم كلامه شمول الموضحة لكلّ من الرأس والوجه مع أنه ليس بقيد فان الحكم كذلك لو أوضح بعض الراس وبعض الوجه (ولو وسّع)

الأصحّ ولو أوصَلَ جوفَه سِناناً لَهُ طَرَفَانِ فثِنتانِ ولا يَسقطُ أَرشٌ بالتحام مُوضِحَةٍ وجائفةٍ والمذهَبُ أَنَّ في الأُذُنَينِ ديةً لا حُكُومةً وبَعضٌ بِقسطِهِ ولو أيبَسَهما فدِيةٌ وفي قولٍ حكُومةٌ ولو

الجاني (موضحته فواحدة على الصحيح) كما لو أوضح أولا كذلك (أو غيره) أي الجاني الموضحة (فثنتان) لأن فعل الإنسان لا ينبني على فعل غيره كما لو قطع يد رجل وحزّ آخر رقبته فان على كلّ منهما جنايته (والجائفة كموضحة في التعدد) المتقدم صورة وحكماً ومحلاً وفاعلاً وفي رفع الحاجز بين الجائفتين (ولو) طعنه بآلة طعنة (نفذت في بطن وخرجت من ظهر) أو عكسه أو نفذت من جنب وخرجت من جنب (فجائفتان في الأصحّ) المنصوص في الأمّ اعتباراً للخارجة بالداخلة وقد قضى أبو بكر رضي الله تعالى عنه في رجل رمى رجلا بسهم فانفذه بثلثي الدّية وقضى به عمر رضي الله تعالى عنه ولا مخالف لهما فكان إجماعاً كما نقله ابن المنذر (ولو أوصل جوفه) بالخرق (سناناً) هو طرو الرّمح (له طرفان فثنتان) إن سلم الحاجز بينهما كما لو أجافه باثنين فان خرجا من ظهره فأربع جوائف (ولا يسقط أرش) باندمال ولا (بالتحام موضحة وجائفة) لأن مبنى الباب على اتباع الاسم وقد وجد (والمذهب أن في) قطع أو قلع (الأذنين) من أصلهما بغير إيضاح (دية) بالنصب اسم ان سواء أكان سميعاً أم أصمّ (لا حكومة) لخبر عمرو بن حزم «في الأذن خمسون من الابل» رواه الدارقطني والبيهقي

قَطَعَ يابسَتين فحكُومةٌ وفي قولٍ دَيةٌ وفي كل عَيَنٍ نصفُ دِيةٍ ولو عَينُ أحولَ وأَعمشَ وأعوَرَ وكذا مَنْ بعَينهِ بَيَاضٌ لا يَنقُصُ الضَوءَ فـإن نَقَصَ فَقِسطٌ ، فإن لم يَنضَبِط فحكُومَةٌ ، وفي كلِّ

ولأنهما عضوان فيهما جمال ومنفعة فوجب أن يكون فيهما الدية كاليدين فان حصل بالجناية إيضاح وجب مع الدية على الأول أرش الإيضاح (وبعض) بالرفع من الأذنين (بقسطه) أي المقطوع وشمل قوله بعض ما لو قطع إحداهما وما لو قطع البعض من إحداهما ولهذا لم يحتج أن يقول وفي إحداهما نصف الدية كما قاله المحرّر (ولو أيبسهما) بالجناية عليهما بحيث لو حركتا لم تتحركا (فدية) كما لو ضرب يده فشلّت (وفي قول حكومة) لأن منفعتهما لا تبطل بذلك وهي جمع الصوت ليتمادى الى محلّ السّماع بخلاف اليد إذا شلّت فإن منفعتها بطلت بالكلية وأجاب الأول بأن المنفعة الأخرى وهي دفع الهوام بالإحساس قد بطلت ويكفي ذلك في وجوب الدية (ولو قطع) أذنين (يابستين) بجناية أو غيرها (فحكومة) تجب فيهما في الأظهر (وفي قول) فيهما (دية) تلزمه (وفي) قلع (كلّ عين) وهي مؤنثة اسم لحاسة البصر من إنسان وغيره (نصف دية) لخبر عمرو بن حزم بذلك صحّحه ابن حبّان والحاكم وحكى ابن المنذر فيه الإجماع ولأنها من أعظم الجوارح نفعاً فكانت أولى بإيجاب الدية (ولو) هي (عين أحول) وهو من في عينه خلل دون بصره (و) عين (أعمش) وهو من يسيل دمعه غالباً مع ضعف رؤيته (و) عين (أعور) وهو ذاهب حسّ إحدى العينين

جَفنٍ رِبعُ دِيَةٍ ولَو لأعِمى ومارِنٍ دِيَةٌ وفي كُلٍّ منْ طَرَفَيهِ والحَاجزِ ثِلُثٌ وقيلَ في الحَاجِزِ حكومَةٌ وفيهما دِيةٌ وكل شفَةٍ نصفُ دِيَة ولِسَانٍ ولو لأَلْكن وأَرَتَّ والتغَ وطِفلَ دِيةٌ، وقيل

مع بقاء بصره وعين أخفش وهو صغير العيْن المبصرة وعين أعشى وهو من لا يُبْصر في الشمس لأن المنفعة باقية بأعين من ذكر ومقدار المنفعة لا ينظر اليه (وكذا من بعينه بياض لا ينقص الضوء) الذي فيها يجب في قلعها نصف من دية (فان نقص) الضوء وأمكن ضبط النقص بالاعتبار بالصحيحة التي لا بياض فيها (فقسط) ما نقص يسقط من الديّة (فإن لم ينضبط) أي النقص (فحكومة) تجب (وفي) قطع (كلّ جفن) بفتح جيمه وكسرها هو غطاء العين (ربع دية) سواء الأعلى والأسفل ففي الأربعة الدية (ولو) كان (لأعمى) وبلا هدب لأن فيها جمالا ومنفعة وتدخل حكومة الأهداب في دية الأجفان بخلاف ما لو انفردت الأهداب فان فيها حكومة إذا فسد منبتها كسائر الشعور لأن الفائت بقطعها الزينة والجمال دون المقاصد الأصلية والاّ فالتعزير وفي قطع الجفن المستحشف حكومة وفي احشاف الجفن الصحيح ربع دية (و) في قطع (مارنٍ) وهو ما لأن من الأنف وخلا من العظم (دية) لخبر عمرو بن حزم بذلك ولأن فيه جمالا ومنفعة وهو مشتمل على الطرفين المسمّيان بالمنخرين وعلى الحاجز بينهما وتندرج حكومة قصبته في ديته (وفي كلّ من طرفيه والحاجز ثلث) توزيعاً للدّية عليها (وقيل في الحاجز) بينهما

شَرطُ الطِفل ظهورُ أثَرِ نُطْقٍ بتحريكِه لبُكاءٍ وَمَصٍّ ولأخرَسَ حكومَةٌ وكلِّ سنٍّ لذكَرٍ حُرٍّ مُسلِم خمسَةُ أبعرَة سواءٌ أكسَرَ الظاهرَ منها دونَ السِنخِ أو قَلَعَها بِهِ وفي سنٍّ زائِدَةٍ حكومةٌ

(حكومة) فقط (وفيهما) أي الطرفين (دية) لأنّ الجمال وكمال المنفعة فيهما دون الحاجز (و) في قطع (كلّ شفة) وهي في عرض الوجه الى الشدقين وفي طوله ما يستر اللّثة (نصف دية) علوياً أو سفلياً رقت أو غلظت صغرت أو كبرت ففي الشفتيْن الدية لما في كتاب عمرو بن حزم « وفي الشفتيْن الدية » ولما فيهما من الجمال والمنفعة إذا الكلام يتميز بهما ويمسكان الريق والطعام (و) في قطع (لسان) لناطق سليم الذّوق (ولو) كان اللّسان (لألْكن) وهو من في لسانه لكنة أو عجمة (و) لو لسان (أرتّ) بمثناة (والثغ) بمثلثة وسبق تفسيرها في باب صلاة الجماعة (و) لو لسان (طفل) وإن لم ينطق وقوله (دية) يرجع لكلّ من الألسنة المذكورة لإطلاق حديث عمرو بن حزم: « وفي اللسان الدية » صحّحه ابن حبّان والحاكم ونقل في الأم وابن المنذر فيه الإجماع ولأن فيه جمالاً ومنفعة يتميز به الإنسان عن البهائم في البيان والعبارة عمّا في الضمير وفيه ثلاث منافع الكلام والذوق والاعتماد في أكل الطعام وإدارته في اللهوات حتى يستكمل طحنه بالأضراس (وقيل شرط) الدية في قطع لسان (الطفل ظهورأثر نطق بتحريكه) أي اللسان (لبكاء ومصّ) للثدي لأنها إمارات ظاهرة على سلامة اللّسان فإن لم يظهر فحكومة لأنّ

وحَرَكَةُ السِّنِّ أن قَلَّت فكصحيحةٍ وأن بَطَلَتْ المنفَعةُ فحكومةُ أو نقَصَتْ فالأصحّ كَصَحيحَةٍ ولو قَلَعَ سنَّ صَغيرٍ لم يُثَغر فلم تَعُد وبَانَ فَسادُ المَنبَتِ وَجَبَ الأرشُ، والأظهرُ أنه لَو مَاتَ

سلامته غير متيقنة والأصل براءة الذّمة وعلى الأول لو بلغ الطفل أوان النطق والتحريك ولم يُوجدا مِنْهُ فحكومة لا دية لإشعار الحال بعجزه وإن لم يبلغ أوان النطق فدية أخذاً بظاهر السلامة (و) في لسان (الأخرس حكومة) ولو كان خرسه عارضاً كما في قطع اليد الشلاء قال الرافعي هذا إذا لم يذهب بقطعه الذوق فأما إذا قطع لسان أخرس فذهب ذوقه وجبت الدية للذوق (و) في قلع (كلّ سنّ أصلية تامة مثغورة غير مقلقلة نصف عشر دية صاحبها (لذكر حرّ مسلم خمسة أبعرة) لحديث عمرو بن حزم بذلك ولا فرق بيْن الثنية والناب والضرس وفيها لأنثى حرّة مسلمة بعيران ونصف ولِذِمي بعير وثلثان ولمجوسيّ ثلث بعير ولرقيق نصف عشر قيمته (سواء أكسر الظاهرة منها دون السِنخِ) وهو بكسر المهملة وسكون النون وإعجام الخاء أصلها المستترِ باللّحم (أو قلعها به) أي معه لأن السنخ تابع فأشبه الكف مع الأصابع والمراد بالظاهر البادي خلقة أما لو ظهر بعض السنخ لخلل أصاب اللّثة لم يلحق ذلك بالظاهر بل يكمل الدية فيما كان ظاهراً في الأصل (وفي سنّ زائدة) وهي الخارجة عن سمت الأسنان الأصلية لمخالفة نباتها (حكومة) كالأصبع الزائدة ويعزّر قالع سنّ اتخذت من نحو ذهب

قبلَ البيَان فلا شَيء ، وأنّه لو قَلَعَ سنَّ مَثْغُورٍ فعادَت لا يَسقُطُ الأرشُ ، ولو قُلِعتِ الأسنانُ فبِحسَابِه ، وفي قولٍ لا يَزيدُ على

كفضة من غير أرْش ولا حكومة وإن تشبثت باللّحم واستعدت للمضغ لأنها ليست جزءاً من الشخص (وحركة السنّ) لكبر أو مرض (إن قلّت) بحيث لا تمنعها من تأدية وظيفتها من المضغ (فكصحيحة) حكمها في وجوب القصاص والأرْش لبقاء الجمال والمنفعة (وإن بطلت المنفعة) منها لشدة حركتها (فحكومة) تجب فيها للشين الحاصل بزوال المنفعة أي منفعة المضغ (أو نقصت) تلك المنفعة (فالأصحّ) أنها (كصحيحة) فيجب الأرْش لوجود أصل المنفعة من المضغ وحفظ الطعام وردّ الريق (ولو قلع سنّ صغير لم يثغر) بمثناة تحتية مضمومة ومثلثة ساكنة وغين معجمة مفتوحة أي لم تسقط أسنانه وهي رواضعه التي من شأنها عوْدها بعد سقوطها غالباً (فلم تعد) وقت أوان عوْدها (وبان فساد المنبت) منها (وجب) القصاص فيها أو (الأرْش) فان عادت فلا قصاص ولا دية وتجب الحكومة إن بقي شين والاّ فلا (والأظهر) وفي الروضة الأصحّ (أنه لو مات قبل البيان) لحال طلوعها وعدمه (فلا شيء) على الجاني لأن الأصل براءة ذمّته والظاهر أنه لو عاش لعادت (و) الأظهر (أنه لو قلع) شخص (سنّ مثغور فعادت) تلك المقلوعة (لا يسقط الأرش) لأن العود نعمة جديدة كموضحة أو جائفة التحمت بعد أخذ أرْشها فإنه لا يسترد كما لا يسقط

دَيةٍ إن اتَّحدَ جانٍ وَجنايةٌ، وكلُّ لحيٍ نصفُ دِيَةٍ ولا يدخلُ أرشُ الأسنان في دِيَةِ اللَّحيَينِ في الأصَحّ، وكلّ يَد

بالتحامها القصاص (ولو قلعت الأسنان) كلّها وهي اثنان وثلاثون في غالب الفطرة أربع ثنايا وهي الواقعة في مقدّم الفم ثنتان من أعلى وثنتان من أسفل ثم أربع رباعيات ثنتان من أعلى وثنتان من أسفل ثم أربع ضواحك ثم أربعة أنياب وأربعة نواجذ وإثنا عشر ضرساً وتسمّى الطواحين (فبحسابه) ففيها مائة وستون بعيراً لما مرّ أن في كلّ سنّ خمسة أبعرة (وفي قول) حكاه الماوردي (لا يزيد) أرْش جميع الأسنان (على دية إن اتّحد جان وجناية) عليها كأن أسقطها بشرب دواء أو ضربة أو ضربات من غير تخلل إندمال لأن الأسنان جنس متعدد فأشبه الأصابع وفرق الأول بأنّا إنما اعتبرنا الأسنان في أنفسها وإن زاد أرشها على الدية لأنها ممّا يختلف نباتها ويتقدم ويتأخر فاحتيج الى اعتبارها في أنفسها بخلاف الأصابع فإنها متساوية متفقة في النبات فقسّطت الدية عليها فإن تخلّل الإندمال بين كلّ سنّ وأخرى أو تعدّد الجاني فإنها تزاد قطعاً (و) في (كلّ لحي نصف دية) وهو بفتح لامه وكسرها واحد اللّحيين بالفتح لأنّ فيهما جمالا ومنفعة فوجب فيهما الدية وفي أحدهما نصفها كالأذنين وهما عظمان تنبت عليهما الأسنان وملتقاهما الذّقن أمّا العليا فمنبتها عظم الرأس (ولا يدخل أرش الأسنان في دية اللحيين في الأصحّ) لأنّ كلاّ منهما مستقلّ برأسه

نصفُ دَيةٍ إن قُطِعَ مِن كفٍّ فان قُطِعَ من فَوقِهِ فحكُومَةٌ أيضاً ، وفي كلّ أصبُع عَشَرةُ أبعِرَة وأنمُلَةٍ ثلث العشرة وأنملة

وله بدل مقدّر يخصّه فلا يدخل أحدهما في الآخر كالأسنان واللّسان والثاني يدخل كما تدخل حكومة الكف في دية الأصابع وفرق الاوّل بأن اسم اليد يشمل الكف والأصابع ولا يشمل اللّحيان الأسنان وبأن اللّحيين كاملا الخلق قبل الأسنان بدليل الطفل بخلاف الكف مع الأصابع لأنهما كالعضو الواحد (و) في (كلّ يد نصف دية) لخبر عمرو بن حزم بذلك رواه النسائي وغيره والمراد باليد الكف مع الأصابع الخمس هذا (ان قطع) اليد (من) مفصل (كفّ) وهو الكوع (فان قطع من فوقه) أي الكف (فحكومة) تجب (أيضاً) مع دية الكفّ لأن ما فوق الكف ليس بتابع بخلاف الكف مع الأصابع فإنهما كالعضو الواحد بدليل قطعهما في السرقة بقوله تعالى ﴿« فاقطعوا أيديهما»﴾ (وفي كلّ أصبع) أصلية من يد أو رجل عشر دية صاحبها ولو عبّر به كان أولى ففيها لذكر حرّ مسلم (عشرة أبعرة) كما جاء في خبر عمرو بن حزم أمّا الإصبع الزائدة ففيها حكومة (و) في كل (أنملة) منها من غير أبهام (ثلث العشرة) لأنّ لكلّ أصبع ثلاث أنامل الاّ الأبهام فله أنملتان كما قال (و) في (أنملة الأبهام نصفها) عملا بقسط واجب الأصبع (والرجلان) في قطعهما وأصابعهما وأناملهما (كاليدين) في جميع ما ذكر فيهما لحديث عمرو بن حزم بذلك والقدم كالكف

الإبهام نِصْفُها، والرِّجْلانِ كاليدينِ وفي حَلَمَتَيْهَا دِيَتُها، وَحَلَمَتيه حكُومَةٌ وفي قولٍ دِيتُه، وفي أنثيين دَيَةٌ وكذَا ذَكَرٌ

والساق كالساعد والفخذ كالعضد والأعرج كالسليم لأن العيب ليس في نفس العضو وإنما العرج نقص في الفخذ والشلل في الرجل كما في اليد وتقدم بيانه (وفي حلمتيها) أي الأنثى (ديتها) لأن منفعة الإرضاع وجمال الثدي بهما كمنفعة اليدين وجمالها بالأصابع وفي إحداهما نصفها والحلمة كما في المحرّر المجتمع الناتىء على رأس الثدي وهذا التفسير صادق بحلمة الرجل ولون الحلمة يخالف لون الثدي غالباً وحواليه دائرة على لونها (و) في (حلمتيه) أي الرجل ومثله الخنثى (حكومة) إذ ليس فيهما منفعة مقصودة بل مجرّد جمال (وفي قول ديته) أي الرجل كالمرأة فالخنثى على هذا القول تلحق بالأنثى كما علم من قول المصنف سابقاً والمرأة والخنثى كنصف رجل قال الرؤياني وليس للرجل ثدي وإنما هي قطعة لحم من صدره (وفي انثيين) من الذكر (دية) لحديث عمرو بن حزم بذلك ولأنهما من تمام الخلقة ومحلّ التناسل وفي إحداهما نصفها سواء اليُمنى واليسرى ولو من عِنّين ومجبوب وطفل والمراد بالانثيين البيضتان وأمّا الخصيتان فالجلدتان اللّتان فيهما البيضتان (وكذا ذكر) سليم في قطعه دية لخبر عمرو بن حزم بذلك (ولو) كان (لصغير وشيخ وعِنّين) وخصيّ لاطلاق الخبر المذكور ولأن ذكر الخصيّ سليم وهو قادر على الإيلاج وإنما الفائت الإيلاد

وَلَوْ لصَغِيرٍ وشيخ وعِنّينٍ وحَشَفةٌ كَذكَرٍ وبعضُها بقسطه منها ، وقيلَ منَ الذّكَر ، وكذَا حـكُم بَعض مارِنٍ وحَلَمةٍ وفي

والعنّة عيب في الذكر لأن الشهوة في القلب والمنيْ في الصلب وليس الذكر بمحلّ لواحد منهما فكان سليماً من العيب بخلاف الاشلّ (وحشفة كذكر) فيجب في قطعها وحدها الدية لأن ما عداها من الذكر كالتابع لها كالكف مع الأصابع لأن معظم منافع الذّكر وهو لذة المباشرة تتعلق بها وأحكام الوطء تدور عليها (وبعضها بقسطه) أي الذكر (منها) أي الحشفة لأن الدية تكمل بقطعها فقسطت على أبعاضها (وقيل) يجب بقسطه (من الذكر) لأنه المقصود بكمال الدية ومحلّ ما ذكر إذا لم يختلّ مجرى البول فإن اختلّ فعليه أكثر الأمرين من قسط الدية وحكومة فساد المجرى كما نقلاه عن المتولّي وأقرّاه (وكذا حكم) قطع (بعض مارن و) قطع بعض (حلمة) من المرأة أي يكون بقسطه من المارن والحلمة وقيل بقسطه من جميع الأنف والثدي (وفي الأليين) وهما الناتئان عن البدن عند استواء الظهر والفخذ (الدية) لما فيهما من الجمال والمنفعة في الركوب والقعود وفي أحدهما نصفها وفي بعض بقسطه إن عرف قـدره وإلا فالحكومة ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة ولا يشترط في وجوب الدية بلوغ الحديد الى العظم ولو نبت ما قطع لم تسقط الدية على ظاهر المذهب أفاده الخطيب (وكذا شفراها) أي المرأة بضم الشين وهما اللّحمان المحيطان بحرفي

الأَلْيَيَنِ الدِّيةُ وكَذَا شُفرَاها وكَذا سَلخُ جِلْدٍ إن بَقيَ حَياةٌ مُستَقِرّةٌ وَحزَّ غيرُ السالخ رقبَته.

﴿فرع﴾ في العَقـلِ دِيةٌ فإن زالَ بجُرحٍ لَهُ أرشٌ أو

فرج المرأة إحاطه الشفتين بالفم ففي قطعهما واشلالهما ديتها وفي أحدهما نصفها لأن فيهما جمالا ومنفعة إذ بهما يقع الالتذاذ بالجماع لا فرق في ذلك بين الرتقاء والقرناء والبكر وغيرها فلو زالت بقطعهما البكارة وجب أرْشها مع الدّية (وكذا سلخ جلد) فيه دية المسلوخ منه (إن بقي) فيه (حياة مستقرة) بعد السلخ (و) مات بسبب آخر غير السلخ كأن (حزّ غير السالخ رقبته) بعد السلخ فيجب على الجاني القصاص لأنه أزهق روحه وعلى السالخ الدية وفي كسر التَّرْقَوَة وهو بفتح التاء العظم المتصل بين المنكب وثغرة النحر حكومة كسائر العظام وقيل الواجب فيها جمل لما روي عن عمر أنّه قضى بذلك وحمله الأول على أن الحكومة كانت في الواقعة قدر جمل ولكلّ أحد ترقوتان والجمع تراق كما قال الله تعالى: ﴿كَلاّ إذا بَلَغَت التَّراق﴾ والضمير في بلغت للنفس وإن لم يجر لها ذكر لأن الكلام يدلّ عليها.

﴿فرع﴾ في إزالة المنافع وهي أربعة عشر شيئاً عقل، سمع، بصر، شمّ، نطـق، صوت ذوق، مضغ، إمناء، إحبال، جماع، إفضاء، بطش، مشي الشيء الأول هو ما ذكره بقوله (في العقل) أي إزالتـه إن لم يرج عوده بقول أهل الخبرة في مدّة يظن أنه

حُكُومَةٌ وجَبَا وفي قولٍ يَدخلُ الأَقَلُّ في الأَكثَرِ ولو ادّعَى زوَالَه فإن لم يَنتَظِم قولُه وفِعلُه في خَلَواتِه فلَهُ دِيَةٌ بلا يمين وفي السّمَعِ دِيةٌ وَمِن أُذُنٍ نِصفٌ وقيل قِسطُ النَّقصِ ، ولو

يعيش اليها ويجري ذلك في السمع والبصر ونحوهما (دية) كما جاء في خبر عمرو بن حزم وقال ابن المنذر: أجمع كلّ من يحفظ عنه العلم على ذلك لأنه أشرف المعاني وبه يتميز الإنسان عن البهيمة فإن رجا عوده في المدّة المذكورة انتظر فإن عاد فلا ضمان كما في سنّ من لم يثغر واختلف في محله فقيل القلب وقيل الدماغ وقيل مشترك بينهما والأكثرون على الأوّل ويسمّى عقلا لأنه يعقل صاحبه عن التورط في المهالك (فإن زال) العقل الغريزي (بجرح له أرْش) مقدّر كالموضحة (أو حكومة) كالباضعة (وجبا) أي الدية والأرْش أو هي والحكومة ولا يندرج ذلك في دية العقل لأنها جناية أبطلت منفعة غير حاله له في محل الجناية فكانت كما لو أوضحه فذهب سمعه أو بصره وكما لو انفردت الجناية عن زوال العقل فعلى هذا لو قطع يديه ورجليه فزال عقله لزم ثلاث ديّات (وفي قول) قديم (يدخل الأقلّ في الأكثر) فإن كانت دية العقل أكثر كأن أوضحه فذهب عقله دخل فيها أرش الموضحة فإن كان أرش الجناية أكثر كأن قطع يديه ورجليه فزال عقله دخل فيه دية العقل (ولو ادّعى زواله) أي العقل وأنكر الجاني اختبر في غفلاته (فإن لم ينتظم قوله وفعله في خلواته فله دية بلا يمين) لأنّ

أزال أذنَيه وسَمْعَهُ فِديتَانِ، ولو ادّعَى زوَالَه وانزَعج للصِّيَاحِ في نومٍ وَغفلةٍ فكاذِبٌ وإلاّ حُلِّفَ وأخَذَ دَيةً وإن نقَصَ فَقِسطُه إن عُرِف والاّ فحكومَة باجتهاد قاضٍ وقيلَ

يمينه تثبت جنونه والمجنون لا يُحلَّفُ إن كان جنونه مطبقاً وإن كان متقطعاً فإنه يحلّف في زمن إفاقته فإن انتظم قوله وفعله حلف الجاني لاحتمال صدور المنتظم اتفاقاً أو جريا على العادة وقول المصنف ولو ادّعى زواله ينبغي أن يقرأ بالبناء للمجهول أي ادّعى ذلك من له ولاية الدّعوى من وليّ أو منصوب حاكم (وفي السمع) أي إزالته (دية) لخبر البيهقي « في السمع الدية » ونقل ابن المنذر فيه الاجماع ولأنه من أشرف الحواس فكان كالبصر بل هو أشرف منه لأن به يدرك الفهم ويدرك من الجهات الست وفي النور والظلمة ولا يدرك بالبصر إلاّ من جهة المقابلة وبواسطة من ضياء أو شعاع. (و) في إزالته (من أذن نصف) من الدية (وقيل قسط النقص) عنه من الدية فيعتبر ما نقص من السمع بحالة الكمال (ولو أزال أذنيه وسمعه فديتان) لأن محلّ السمع غير محلّ القطع فلم يتداخلا كما لو أوضحه فعمي والسمع عند الحكماء قوة أوضعها الله في العصب المفروش في الصماخ بكسر الصاد خرق الأذن يدرك بها الصوت بطريق وصول الهواء المتكيّف بكيفية الصوت إلى الصماخ وعند أهل السنة أنّ الوصول المذكور بمشيئة الله تعالى على معنى خلق الإدراك في النفس عند ذلك الوصول (ولو ادّعى)

يعتَبَرُ سَمعُ قرنِهِ في صحّتِهِ ويُضبَطُ التَفاوُتُ وإن نقصَ من أُذُن سُدّتَ وضُبِطَ منتَهى سِمَاعِ الأخرى ثم عُكِسَ ووَجَبَ قسطُ التّفاوت وفي ضوءِ كلِّ عَينٍ نِصْفُ دِيَةٍ فلو فَقَأَها لم يَزِد

المجني عليه (زواله) أي السمع من أذنيه وكذبه الجاني (وانزعج للصياح في نوم وغفلة فكاذب) لأن ذلك يدلّ على التصنع ومقتضى تعبيره بكاذب أن الجاني لا يحلّف وليس مراداً بل لا بدّ من تحليفه أن سمعه لباق لاحتمال أن يكون انزعاجه اتفاقاً ولا يختصّ الإنزعاج بالصياح بل الرّعد وطرح شيء له صوت من علو كذلك (وإلاّ) بأن لم ينزعج بالصياح ونحوه فصادق في دعواه و(حلّف) حينئذ لاحتمال تجلّده (وأخذ ديّة) لسمعه (وإن نقص) سمع المجني عليه (فقسطه) أي النقص من الديّة (إن عرف) قدر ما ذهب بأن كان يسمع من مكان كذا فصار يسمع من قدر نصفه مثلاً (وإلاّ) بأن لم يعرف قدره (فحكومة) تجب فيه (باجتهاد قاض) في الأصحّ (وقيل يعتبر سمع قَرْنه) بفتح القاف وسكون الراء وحكي كسرها من له مثل سنّه (في صحته) كان يجلس القرن بجنبه ويناديها رفيع الصوت من مسافة لا يسمعه واحد منهما ثم يقرب المنادي شيئاً فشيئاً الى أن يقول قرنه سمعت ثم يضبط ذلك الموضع ثم يرفع صوته من هذا الموضع شيئاً فشيئاً حتى يقول المجني عليه سمعت (ويضبط التفاوت) بين سَمْعَيْهما ويؤخذ بنسبته من الدية (وإن نقص) سمع

وإن ادّعى زوَالَه سُئِل أهلُ الخبرَة أو يُمتَحَنُ بتَقرِيبِ عَقربٍ أو حَديدَةٍ من عَينَيهِ بَغتَةً ونُظِرَ هَل يَنزَعِجُ وإن نَقَصَ فكَالسَمْعِ وفي الشَّمِ دَيةٍ علَى الصَّحيحِ وفي الكلامِ الدِّيةُ وفي بعضِ

المجني عليه (من أذن) واحدة (سدّت) هذه الناقصة (وضبط منتهى سماع الأخرى ثم عكس) بأن تسدّ الصحيحة ويضبط منتهى سماع الناقصة (ووجب قسط التفاوت) ويؤخذ قسطه من الدية فإن كان بين مسافة السّميعة والأخرى النصف فله ربع الدية لأنه أذهب ربع سمعه وإن كان الثلث عليه سدس الدّية وهكذا فإن لم ينضبط فالواجب الحكومة (وفي) اذهاب (ضوء) أي بَصَرُ (كلّ عين) صغيرة أو كبيرة صحيحة أو عليلة من شيخ أو طفل حيث البصر سليم (نصف دية) وفي العينين الدية لخبر معاذ: « في البصر الدّية » والبصر عند الحكماء قوة أودعها الله في العصبتين المجوّفتين الخارجتين من مقدّم الدماغ ثم تنعطف العصبة التي من الجهة اليمنى الى الجهة اليسرى والتي من اليسرى الى اليمين حتى يتلاقيا ثم تأخذ التي من الجهة اليمنى يميناً والتي من جهة اليسرى يساراً حتى تصل كلّ واحدة الى عين تدرك بتلك القوة الألوان وغيرها وأما عند أهل السنة فإدراك ما ذكر بمشيئة الله تعالى على معنًى أن الله تعالى يخلق إدراك ما ذكر في نفس العبد عند استعماله تلك القوّة (فلو فقأها لم يزد) على نصف الدية كما لو قطع يده (وإن ادّعى) المجني عليه (زواله) أي الضوء وأنكر الجاني (سُئِل أهل

الحُروفِ قِسطُه والمُوزَّع عليها ثمانيةٌ وعشرونَ حَرفاً في لُغَة العرَب وقيل لا يُوَزَّعُ على الشَفَهِيَّةِ والحَلقيَّةِ ولو عَجزَ س بعضِها خِلقَةً أوْ بآفَةٍ سَماوِيَّةٍ فِديةٌ وقيلَ قِسطٌ أَوْ بجِنَايَةٍ

الخبرة) بذلك أي عَدْلان منهم مطلقاً أو رجل وامرأتان إن كان خطأ أو شبه عمد فإنهم إذا أوقفوا الشخص في مقابلة عين الشمس ونظروا في عينه عرفوا أنّ الضوء ذاهب أو موجود بخلاف السمع لا يراجعون فيه إذ لا طريق لهم اليه (أو يمتحن) الجني عليه (بتقريب عقرب أو حديدة) محماة أو نحو ذلك (من عينيه بغتّة ونظر هل ينزعج) أو لا فإن إنزعج صدّق الجاني بيمينه وإلاّ فالجني عليه بيمينه (وإن نقص) ضوء الجني عليه (فكالسمع) أي فحكمه كنقص السمع فإن عرف قدر النقص بأن كان يرى الشخص من مسافة فصار لا يراه إلا من نصفها مثلا فقسطه من الدية وإلاّ فحكومة (وفي) إزالة (الشم) من المنخريْن بجناية على رأس وغيره (دية على الصحيح) كما جاء في خبر عمرو بن حزم ولأنه من الحواس النافعة فكملت فيه الدية كالسمع (وفي) إبطال (الكلام) بجناية على الّلسان (الدية) لخبر البيهقي «في الّلسان الدية إن منع الكلام» ولأن الّلسان عضو مضمون بالدية فكذا منفعته العظمى كاليد والرجل وإنما تؤخذ الدية إذا قال أهل الخبرة لا يعود كلامه فإن أخذت ثم عاد استردّت هذا في إبطال نطقه بكلّ الحروف (و) أمّا (في) إبطال (بعض الحروف)

فالمذهَبُ لا تُكمَّلُ دِيَّةٌ ولو قَطَعَ نِصفَ لِسَانَه فذَهَبَ رُبُعُ كَلامِـه أو عَكَسَ فنِصفُ دِيَةٍ وفي الصَّوتِ دِيَةٌ فإن أبطَلَ مَعَه حركَـةَ لِسَانٍ فعَجَزَ عن التقطيـعِ والتَّرديدِ فديتَانِ

فيعتبر (قسطه) من الدية هذا إذا بقي له كلام منتظم مفهوم والاّ فعليه كلّ الدية كما جزم به صاحب الأنوار (و) الحروف (الموزع عليها) الدية (ثمانية وعشرون حرفاً في لغة العرب) أي من كانت لغته بخلاف كلمة: لا: لأنها لام ألف وهما معدودتان ففي إبطال نصف الحروف نصف الدية وفي إبطال حرف منها ربع سبعها وعدّها الماوردي تسعة وعشرين بإثبات كلمة: لا: وجمهور النحاة عدوها تسعة وعشرين بالألف والهمزة وأسقط المبرّد الهمزة وجعلها ثمانية وعشرين واحترز بلغة العرب عن غيرها فإن كانت لغته غيرها وزع على حروف لغته وإن كانت أكثر حروفاً وقد انفردت لغة العرب بحرف الضاد فلا يوجد في غيرها والحروف المذكورة تسمّى حروف الهجاء والتهجي التي أوّلها الف أي همزة با: تا الى آخرها (وقيل لا يوزع على) غير اللّسانية من (الشفهية) وهي أربعة الباء والفاء والواو والميم نسبة للشفة نظراً الى أصلها وهو شفهة وقيل أصل شفة شفوة فحذفت الواو وعليه قول المحرّر الشفوية (و) من (الحلقية) أي المنسوبة للحلق وهي ستة الهمزة والهاء والعيْن والحاء المهملتين والغين والخاء المعجمتان وأجاب الأول بأن الحروف وإن كانت مختلفة المخارج فالاعتماد في جميعها على اللّسان

وقيـل ديةٌ وفي الذَوقِ ديَةٌ ويُدرَكُ بهِ حلاوَةٌ وحُمُوضَةٌ ومَرارَةٌ ومُلوحــةٌ وعُذُوبــةٌ وتُوَزَّعُ عليهِنَّ فــإن نَقَـصَ فحكُومـةٌ وتجبُ الدِّيةُ في المَضغِ وقُوَّةِ إمناءٍ بكَسرِ صُلبٍ

وبه يستقيم النطق ويكمل (ولو عجز) المجني عليه (عن بعضها) أي الحروف (خلقة) كأرث والثغ وسبق معناهما في صلاة الجماعة ولم يكن لغته كذلك (أو بآفة سماوية فدية) كاملة في إبطال كلام كل منهما لأنه ناطق وله كلام مفهوم الاّ أن في نطقه ضعفاً وضعف منفعة العضو لا يقدح في كمال الدية كضعف البطش والبصر (وقيل قسط) من الدية بالنسبة لجميع الحروف أما من عجز عن بعضها خلقة وكانت لغته كذلك كالفارسيّ الذي لا ضاد له في لغته فالمعروف القطـع بالتكميـل (أو) عجز عن بعضها (فالمذهب لا تكمّل دية) في إبطال كلامه لئلا يتضاعف الغرم في القدر الذي أبطله الجاني في الأوّل (ولو قطع نصف لسانه) أي المجنى عليه (فذهب ربع كلامه أو عكس) بأن قطع ربع لسانه فذهب حروف هي نصف كلامه (فنصف دية) لأن اللسان مضمون بالدية وكذا الكلام (وفي) إبطال (الصوت) مع بقاء اللّسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد (دية) لما رواه البهقي عن زيد بن اسلم أنه قـال: « مضت السّنّة في الصوت إذا انقطع الدية » وقول الصحابي من السنة كذا في حكم المرفوع لأنه من المنافع المقصودة في غرض الإعلام والزجر وغيرهما (فإن أبطل معه) أي الصوت (حركة

وَقُوَّةِ حَبَلٍ وذَهابِ جماعٍ وفي إفضائِها مِنَ الزَّوجِ وغَيرِه دَيةٌ وهو رَفعُ مَا بَيْنَ مَدخَلِ ذكرٍ ودُبُر وقيل ذكرٍ

لسان فعجز عن التقطيع والترديد فديتان) لأنهما منفعتان في كلّ واحدة منهما إذا انفردت بالتفويت كمال الدية (وقيل دية) لأن المقصود الكلام لكنه يفوت تارة ببطلان الصوت وأخرى بعجز اللّسان عن الحركة (وفي) إبطال (الذوق) بجناية على اللسان (دية) لأنه أحد الحواس الخمس فأشبه الشم (ويدرك به) أي الذوق (حلاوة وحموضة ومرارة وملوحة وعذوبة) وتوزع الدية (عليهنّ) أي الخمسة فإذا أبطل إدراك واحدة منهنّ وجب فيها خمس الدية وهكذا (فإن نقص) إدراك نقصاً لا يتقدر (فحكومة) تجب في ذلك النقص وتختلف بقوة النقصان وضعفه (وتجب الدية في) إبطال (المضغ) كأن يجني على أسنانه فتخدر وتبطل صلاحيتها للمضغ لأنه المنفعة العظمى للأسنان وفيها الدية فكذا منفعتها كالبصر مع العين والبطش مع اليد قال ابن شهبة لم يرد فيه خبر ولا أثر ولم يتعرض له الشافعي ولا جمهور الأصحاب وإنما قاله الفوراني والإمام وتبعهما من بعدهما (و) تجب الدية في إبطال (قوة إمناء بكسر صلب) لفوات المقصود وهو النسل بخلاف انقطاع اللبن بالجناية على الثدي فان فيه حكومة فقط لأن الرضاع يطرأ ويزول واستعداد الطبيعة للإمناء صفة لازمة للفحول والصلب الظهر (و) تجب الدية في إبطال (قوة حبَل) من المرأة لفوات

وبَول فإن لم يُمكِنِ الوطءُ الا بإفضاءِ فلَيسَ للزَوج، ومن لا يستحِق افتضاضَها فأزال البكارة بغَير ذكرٍ فأرْشهَا أو

النسل فيكمل فيه ديتها لانقطاع النسل قاله في المطلب ويحتمل تصويره بإذهابه من الرجل أيضاً بأن يجني على صلبه فيصير منيّه لا يحبل فتجب فيه الدية (و) تجب الدية في (ذهاب جماع) من المجني عليه بجناية على صلبه مع بقاء مائه وسلامة ذكره فيبطل التلذذ بالجماع لأن ذلك من المنافع المقصودة وقد ورد الأثر فيه عن الخلفاء الراشدين ولو ادّعى المجني عليه ذهابه وأنكر الجاني صدق المجني عليه بيمينه لأنه لا يعرف الاّ منه كما إذا قالت المرأةحضت ولو أبطل إمناءه أو لذة جماعه بقطع الانثيين وجب ديتان كما في اذهاب الصوت مع اللّسان (وفي افضائها) أي المرأة بجناية عمداً أو شبهة أو خطأ (من الزوج وغيره دية) أي ديتها كما عبر به في المحرر لما روي عن زيد ثابت ولفوات منفعة الجماع أو اختلالها وعلّله الماوردي بأنه يقطع التناسل لأن النطفة لا تستقر في محلّ العلوق لامتزاجها في البول فاشبه قطع الذكر (وهو) أي الإفضاء (رفع ما) أي حاجز (بين مدخل ذكر ودبر) فيصير سبيل جماعها وغائطها واحداً إذ به تفوت المنفعة بالكلية (وقيل) الإفضاء رفع ما بين مدخل (ذكره) مخرج (بول فيصير سبيل جماعها وبولها واحد لأن ما بيْن القبل والدبر قويّ لا يرفعه الذكر وبينهما عظم لا يتأتى كسره الا بحديدة ونحوها فلا يحمل الإفضاء عليه (فإن لم يمكن

بذكرٍ لشُبهةٍ أو مكرَهةً فمهرُ مثلٍ ثيباً وأرْشُ البكارة، وقيلَ مُهر بكرٍ ومستَحِقُه لا شيء عليه، وقيلَ إن أزالَ بغير ذكرٍ

الوطء) للزوجة (الا بإفضاء) من زوجها أما لكبر آلته أو ضيق منفذها (فليس للزوج) وطؤها لإفضائه الى الإفضاء المحرّم وليس لها أن تمكنه في هذه الحالة (ومن لا يستحق افتضاضها) أي البكر (فأزال البكارة) منها (بغير ذكر) كأصبع وخشبة (فارشها) يلزمه وهو الحكومة بتقدير الرق (أو) أزالها (بذكر) ولو ملفوفاً بخرقة (لشبهة) كأن ظنها زوجته (أو) كانت (مكرهة) على ذلك أو صغيرة أو مجنونة (فمهر مثل ثيباً) يلزمه (وأرْش البكارة) زائداً عليه فلا يندرج في المهر لأن المهر يجب لاستيفاء منفعة البضع والأرْش يجب لإزالة تلك الجلدة وهما جهتان مختلفتان (وقيل) يلزمه (مهر بكر) ولا أرْش لأن القصد من هذا الفعل الاستمتاع فإزالة تلك الجلدة تحصل ضمن الاستمتاع وعلى الأوّل لو أفضاها دخل أرْش البكارة في الدية لأنها وجبا للإتلاف فيدخل الأقلّ في الأكثر بخلاف المهر لاختلاف الجهة فإن المهر للتمتع والأرْش لإزالة الجلدة واحترز بقوله لشبهة أو مكرهة عمّا لو أزالها بزنى فإنه ينظر فإن كانت حرة فهَدَرَ وإن كانت أمة وجب الأرش إن قلنا يفرد عن المهر (ومستحقه) أي افتضاضها وهو زوجها (لا شيء عليه) في إزالة بكارتها بذكر أو غيره لأنه مأذون له شرعاً فيه (وقيل إن أزال) بكارتها (بغيرِ ذكر) كأصبع (فإرش) يلزمه لعدوله

فأرشٌ، وفي البطشِ ، وكذا المشيُ، ونقصِها حكومةً، ولو كسر صلبه فذهَب مشيُه وجِماعُه أو ومنيّه فديتَانِ وقيل دِيَةٌ.

﴿فرع﴾ أزال أطرافاً ولطائفَ تَقتَضي دِياتٍ فماتَ

عن الطريق المستحق له فيكون حينئذ كالأجنبي (وفي) إبطال (البطش) من يدي المجنى عليه بجناية عليهما فشلتا (دية) لزوال منفعتهما (وكذا المشي) أي إبطاله من الرجلين بجناية على صلب فيه دية لفوات المنفعة المقصودة منهما وفي إبطال بطش أو مسّ يد أو رجل أو أصبع ديتها ولا تؤخذ الدية حتى يندمل فإن انجبر وعاد بطشه أو مسّه كما كان فلا دية وإن بقي شيء فحكومة (و) في (نقصهما) أي كلّ من البطش والمشي إن لم ينضبط (حكومة) لما فات ويختلف بحسب النقص قلة وكثرة فإن انضبط وجب القسط كالسمع (ولو كسر صلبه) أي المجنى عليه (فذهب) مع سلامة الرجل والذكر (مشيه وجماعه أو) مشيه (ومنيّه فديتان) لأن كلّ واحد منهما مضمون بالدّية عند الانفراد فكذا عند الاجتماع (وقيل دية) لأنّ الصّلب محلّ المني ومنه يبتدأ المشي وينشأ الجماع واتحاد المحل يقتضى اتحاد الدية ومنع الأوّل محلية الصلب لما ذكر وعلى الأوّل لو شلّت رجلاه أيضاً وجب عليه ثلاث ديات وإن شلّ ذكره أيضاً وجب عليه أربع ديات.

﴿فرع﴾ في اجتماع ديات كثيرة في شخص بجراحات بقطع أطراف وإبطال منافع (أزال) الجاني (أطرافاً) تقتضي ديات

سِرايةً فدِيةٌ وكذا لو حَزّهُ الجَاني قبل إندِمَاله في الأصحّ فإن حَزّ عمداً والجناياتُ خطأً أو عكسه فلا تداخُلَ في الأصحّ، ولو حزّ غيرُه تعدّدت.

كقطع اذنين ويدين ورجلين (ولطائف تقتضي ديات) كإبطال سمع وبصر وشمّ (فمات سراية) منها (فديةَ) واحدة (وكذا لو حزّه الجاني) أي قطع عنق المجني عليه (قبل إندماله) من الجراحة يلزمه للنفس دية واحدة (في الأصحّ) لأن دية النفس وجبت قبل استقرار ما عداها فيدخل فيها بدله كالسرايةِ (فإن) كان مختلفاً كأن (حزّ) الرقبة (عمدا والجنايات) الحاصلة قبل الحزّ (خطأ) أو شبه عمد (أو عكسه) كأن حزه خطأ والجنايات عمد أو شبه عمد (فلا تداخل) لشيء مما دون النفس فيها (في الأصحّ) بل يستحق الطرف والنفس لاختلافهما واختلاف من تجب عليه فلو قطع يديه ورجليه خطأً أوْ شبه عمد ثم حز رقبته عمداً أو قطع هذه الأطراف عمداً ثم حز الرقبة خطأً أو شبه عمد وعفا الأول في العمد على دية وجبت في الأولى دية خطأ أوْ شبه عمد ودية عمد وفي الثانية ديّتا عمد ودية خطأً أو شبه عمد (ولو حز) الرقبة (غيره) أي الجاني (تعددت) أي الدّية لأن فعل الانسان لا يدخل في فعل غيره فيلزم كلاً منهما ما أوجبته جنايته.

﴿فصل﴾ تجبُ الحكُومةُ فيمَا لا مُقَدَّر فيهِ وهي جُزءٌ نسبَتُه إلى دِيّةِ النّفس، وقيل إلى عُضو الجناية نِسبَةُ نقصِها مِن قيمَته لو كان رَقيقاً بِصِفاتِهِ، فإن كانت بطَرَف له مُقَدَّرٌ

﴿فصل﴾ (تجب الحكومة فيما) أي شيء يوجب مالاً ليخرج ما يوجب تعزيراً فقط كقلع سنّ من ذهب (لا مقدّر فيه) أي من الدّية ولم تعرف نسبته من مقدر فإن عرفت نسبته منه كأن كان بقرب موضحة أو جائفة وجب الأكثر من قسطه وحكومة وسميّت حكومة لاستقرارها بحكم الحاكم (وهي جزء) من الدية (نسبته إلى دية النفس) في الأصحّ (وقيل) نسبته (إلى عضو الجناية نسبة نقصها) أي الجناية (من قيمته) أي المجني عليه (لو كان رقيقاً بصفاته) التي هو عليها مثاله جرح يده فيقال كم قيمة المجني عليه بصفاته التي هو عليها بغير جناية لو كان رقيقاً فإذا قيل مائة فيقال كم قيمته بعد الجناية فإذا قيل تسعون فالتفاوت العشر فيجب عشر دية النّفس وهو عشر من الإبل إذا كان المجني عليه حرّاً ذكراً مسلماً لأن الجملة مضمونة بالدية فتضمن الأجزاء بجزء منها كما في نظيره في عيب المبيع والوجه الثاني أن تنسب إلى عضو الجناية لا إلى دية النفس فيجب عشر دية اليد وهو خمس من الإبل فإن كانت الجناية على أصبع وجب بعير أو على أنملة وجب ثلث بعير في غير الإبهام (فإن كانت) أي الحكومة (بطرف) أي بجراحة طرف (له) أرْش (مقدّر) كاليد والرّجل (إشترط أن

أُشتُرِطَ أن لا تَبلُغَ مقدّره فإن بَلَغتهُ نقَصَ القاضي شيئاً باجتهاده أو لا تَقدِيرَ فيهِ كفَخذٍ فإن لا تبلُغَ ديّة نَفسٍ ويقُوم بعدَ إندِمَالِهِ فإن لم يَبْقَ نقصٌ اعتُبِرَ أقربُ نَقصٍ الى

لا تبلغ) تلك الحكومة (مقدرّة) أي الطرف لئلا تكون الجناية على العضو مع بقائه مضمونة بما يضمن به العضو نفسه فينقص حكومة الأنملة بجرحها أو قطع ظفرها عن يدها وحكومة جراحة الأصبع بطوله عن ديته ولا يبلغ بحكومة ما دون الجائفة من الجراحات على البطن أو نحوه أرْش الجائفة (فإن بلغته نقص القاضي) منه (شيئاً باجتهاده) لئلا يلزم المحذور السابق (أو) كانت لطرف (لا تقدير فيه) ولا يتبع مقدّراً (كفخذ) وساعد وظهر وكف (فإن) أي فالشرط أن (لا تبلغ) حكومته (دية نفس) وهو معلوم أنها لا تصل إلى ذلك فإن تبع مقدراً كالكفّ فإنه يتبع الأصابع فالشرط أن لا يبلغ ذلك دية المقدّر وإن بلغ بحكومة الكف دية إصبع جاز لأن منفعتها تزيد على منفعة إصبع (ويقوّم) لمعرفة الحكومة المجني عليه بفرض رقة (بعد اندماله) لا قبله لأن الجراحة قد تسري إلى النفس أو إلى ما يكون واجبه مقدّراً فيكون ذلك هو الواجب لا الحكومة (فإن لم يبق) بعد اندماله (نقص) في المنفعة ولا الجمال ولا تأثرت به القيمة (اعتبر) فيه (أقرب نقص) من حالات نقص فيه (إلى الاندمال) وهكذا لئلا تحيط الجناية على المعصوم فإن لم يظهر النقص إلا حال سيلان الدّم اعتبرنا القيمة

الإندمالِ، وقيل يُقَدِرّهُ قاضٍ باجتهادهِ وقيل لا غرمَ والجُرحُ المَقَدَّرُ، كَمُوضِحَةٍ يَتبَعُه الشَينُ حَوَالَيهِ وما لا يَتَقَدَّرُ يُفرَدُ بحكُومةٍ في الأصحّ وفي نفس الرَّقيق قيمَتُه وفي غيرها

حينئذ واعتبرنا الجراحة دامية (وقيل يقدره) أي يقدر النقص المذكور (قاض باجتهاده) لئلا تخلو الجناية عن غرم (وقيل لا غرم) حينئذ بل الواجب التعزير كالضربة والصفعة الّتي لم يبق لها أثر (والجرح المقدّر) أرْشه (كموضحة) ومأمومة (يتبعه الشين) الكائن (حواليه) ولا يفرد بحكومة لأنه لو استوعب بالإيضاح جميع موضع الشين لم يكن فيه إلاّ أرْش موضحة وهذا إذا كان الشين في محلّ الإيضاح فإن تعدّى شين موضحة الرأس عن محله إلى القفا أو الوجه لم يتبعه في أحد وجهين يظهر ترجيحه لتعديه محلّ الإيضاح (وما) أي والجرح الّذي (لا يتقدر) أرْشه كدامية (يفرد) الشين حواليه (بحكومة) عن حكومة الجرح (في الأصحّ) لضعف الحكومة عن الاستتباع بخلاف المقدّر وما ألحق به (و) تجب (في) الجناية على (نفس الرقيق) المعصوم ذكراً كان أو أنثى (قيمته) بالغة ما بلغت سواء أكانت الجناية عمداً أو خطأ وإن زادت على دية الحرّ كسائر الأموال المتلفة ولا يدخل في قيمته التغليظ أمّا المرتدّ فلا ضمان في إتلافه قال في البيان وليس لنا شيء يصحّ بيعه ولا يجب في إتلافه شيء سواه (و) يجب (في) إتلاف (غيرها) أي نفس الرقيق من أطرافه ولطائفه (ما نقص من قيمته) سليماً (إن لم

ما نَقَصَ من قِيمته إن لم يَتَقَدَّر في الحُرّ وإلاّ فنسِبَتهُ مِن قيمتِه وفي قول ما نقَصَ، ولو قُطِعَ ذكرهُ وأنثيَاه ففي الأظهر قيمتان، والثاني ما نقَصَ فإن لم يَنقصُ فلا شيء.

يتقدر) ذلك الغير (في الحرّ) ولم يتبع مقدّراً ولا يبلغ بالحكومة قيمة جملة الرقيق المجني عليه أو قيمة عضوه على ما سبق في الحرّ (وإلاّ) بأن قدرت في الحرّ كموضحة وقطع عضو (فنسبته) أي فيجب مثل نسبته من الدّية (من قيمته) أي الرقيق لأنا نشبّه الحرّ بالرقيق في الحكومة ليعرف قدر التفاوت ليرجع به ففي المشبه به أوْلى ولأنه أشبه الحرّ في أكثر الأحكام بدليل التكليف فألحقناه به في التقارير ففي قطع يده نصف قيمته وفي يديه قيمته وفي إصبعه عشرها وفي موضحته نصف عشرها وعلى هذا القياس (وفي قول) نسبه المصنف للقديم يجب (ما نقص) من قيمته لأنه مملوك كالبهيمة ثم فرّع على القولَيْن معاً قوله (ولو قطع ذكره وأنثياه) ونحوهما مما يجب للحرّ فيه ديتان (ففي الأظهر) يجب بقطعهما (قيمتان) كما يجب فيهما من الحرّ ديتان (و) في (الثاني) يجب (ما نقص) من قيمته كالبهيمة (فإن لم ينقص) عنها أو زاد عليها لرغبة فيه بكونه خصياً (فلا شيء) يجب بقطعهما على هذا القول لعدم النقص.

﴿باب موجِبات الدية﴾

والعاقلـة والكفَّارة، صَاحَ على صَبيٍّ لا يُميِّزُ على طَرَف سَطحٍ فَوقعَ بذلك فمات فدية مُغَلَّظةٌ على العاقلة، وفي قول

﴿باب موجبات الدِّية﴾

أي غير ما مرّ في الباب قبله ممّا تجب فيه الديّة إبتداء كقتل الوالد ولده وكصور الخطأ وشبه العمد وهو بكسر الجيم أي الأسباب المقتضية لايجابها (والعاقلة) عطف على موجبات (والكفارة) للقتل والعاقلة جمع عاقل وسيأتي بيانهم في الفصل الثاني من فصول هذا الباب سمّواً بذلك لأنهم يعقلون الإبل بفناء دار القتيل إذا (صاح على صبيّ لا يميّز) أصلاً أو ضعيف التمييز أو على بالغ مجنون أو امرأة ضعيفة العقل وكلّ ممن ذكر كائن (على طرف سطح) أو شفير نَهْرٍ أو بئر صيحة منكرة (فوقع بذلك) الصياح بأن ارتعد به (فمات) منه ولو بعد مدّة مع وجود الألم (فدية) أي ففيه دية (مغلّظة) بالتثليث السّابق في كتاب الدّيات (على العاقلة) لأنّ هؤلآء كثيراً ما يتأثرون بذلك (وفي قول) يجب فيما ذكر (قصاص) لأن التأثير به غالب والأول يمنع غلبته ويجعل

قِصَاصٌ، ولو كان بأرْضٍ أو صاح على بَالغٍ بطَرفِ سَطح فلا دِيَة في الأصحّ، وَشَهرُ سلاحٍ كصياحٍ ومُراهق متَيَقظ كبَالغٍ ولو صَاحَ على صَيْدٍ فاضطربَ صَبِيٌّ وسقَطَ فَدِية

مؤثره شبه عمد سواء أغافله من ورائه أمْ واجهه وسواء أكان في ملك الصائح أمْ لا وخرج بالصياح عليه ما لو صاح على غيره فوقع من الصّياح فهل يكون هدراً أو كما لو صاح على صيد قال الأذرعي الأقرب الثاني وبغير المميّز المميَّز فإنه لا ضمان بوقوعه وبطرف سطح ما لو كان على وسطه فإنه يقتضي أنّه كالأرض (ولو كان) المصيح عليه ممن ذكر سابقاً (بأرض) مستوية أو قريبة منها فمات من الصيحة (أو صاح على بالغ) عاقل كائن (بطرف سطح) فسقط ومات (فلا دية في الأصحّ) لندرة الموت بذلك (وشهر) أي سَلَّ (سلاح) لبصير يراه (كصياح) فيما ذكر فيه بل هو أوْلى منه (ومراهق متيقظ) هو (كبالغ) فلا دية في الأصحّ لعدم تأثيره بذلك غالباً (ولو) لم يقصد الصبيّ ونحوه بل (صاح على صيد فاضطرب) به (صبيّ) لا يميز وما في معناه ممّا سبق وهو كائن على طرف سطح (وسقط) ومات منه (فدية مخففة على العاقلة) لأنه لم يقصد الشخص (ولو طلب سلطان من) أي امرأة (ذكرت) عنده (بسوء) وأمر بإحضارها (فأجهضَت) أي ألقت جنيناً فزعاً منه قبل تمامه (ضمن الجنين) بضمّ أوله أي وجب ضمانه بغرّة على عاقلة السلطان والأظهر لحوق القاضي وكلّ من له سطوة في ذلك بالإمام وقول

مخفّفة على العاقِلَةِ، ولو طلب سلطانٌ من ذكرت بسوءٍ فأجهَضَت ضُمِنَ الجنينُ ولو وَضَع صَبيّاً في مَسبَعةٍ فأكَلَه سَبُعٌ فلا ضمانَ، وقيل إن لم يُمكنه انتقالٌ ضَمِن، ولو تَبعَ بسَيفٍ

المصنف بسوّء ليس بقيد بل لو كذب شخص وأمرها بالحضور على لسان الإمام كان الحكم كذلك واحترز بقوله أجهضت ما لو ماتت فزعاً فلا ضمان لأنّ مثله لا يفضي إلى الموت نعم لو ماتت بالإجهاض ضمن عاقلته ديتها لأن الإجهاض قد يحصل منه موت الأمّ قاله البلقيني (ولو وضع صبيّاً) حرّاً (في مسبعة) بميم وباء موحدة مفتوحتين إسم لأرض كثيرة السّباع (فأكله سبع فلا ضمان) عليه لأن الوضع ليس بإهلاك ولم يوجد عنه ما يلجىء السّبع بل الغالب أنه ينفر من الإنسان في المكان الواسع سواء أمكنه الانتقال عن موضع الهلاك أم لا (وقيل إن لم يمكنه انتقال) عنه (ضمن) لأن الوضع والحال ما ذكر يعدّ إهلاكاً عرفاً والأول يمنع ذلك أما إذا أمكنه فلم ينتقل فلا ضمان عليه قطعاً وخرج بالصبي البالغ فإنه لا يضمن جزماً واحترز بمسبعة عن وضع صبيّ بمضيعة لا سباع فيها فاتفق افتراس سبع له فلا ضمان جزماً (ولو تبع بسيف) أو نحوه مكلّفاً بصيراً أو مميزاً (هارباً منه فرمى نفسه بماء أو نار) أو نحوه من المهلكات كبئر (أو من سطح) عال أو من شاهق جبل فمات أَوْ لقيه لصّ فقتله أَوْ سبع فافترسه (فلا ضمان) له على التابع لأنه فيما عدا الأخيرتين باشر هلاك نفسه قصداً والمباشرة

هارباً منهُ فرمَى نفسَه بماءٍ أو نارٍ أو من سطحٍ فلا ضَمانَ، فلو وقعَ جَاهِلاً لعَمى أو ظُلمَة ضَمِنَ، وكذا لو انخَسَفَ به سَقفٌ في هَرَبهِ في الأصحّ، ولو سُلّم صبيٌّ الى سَبَّاح ليُعَلّمه

مقدمة على السبب ومباشرة السبع أو اللّص العارضة كعروض القتل على إمساك الممسك أما إذا كان المطلوب صبيّاً أو مجنوناً لا تمييز له فإنه يجب الضمان في هذه الصورة لأنّ عمدهما خطأ بخلاف ما إذا كان لهما تمييز فإن عمدهما عمد (فلو وقع) الهارب فيما ذكر (جاهلاً) به (لعمى أو ظلمة) في نهار أو ليل أو لتغطية بئر (ضمن) التابع له لأنه لم يقصد إهلاك نفسه وقد ألجأه المتبع إلى الهرب المفضي إلى الهلاك (وكذا لو إنخسف به) أي الهارب صبيّاً كان أو بالغاً (سقف في هربه) ومات بذلك ضمنه التابع أيضاً (في الأصحّ) لأنه حمله على الهرب وألجأه إليه فأشبه ما لو وقع في بئر مغطاة وأما من لا تمييز له أصلاً لجنون أو صغر فمضمون إذ عمده خطأ (ولو سلّم) بضمّ أوله (صبي إلى سبّاح ليعلّمه) السباحة وهو العوم (فغرق) بتعليمه (وجبت ديته) على عاقلة السبّاح لأنه مات بإهماله وقد التزم بحفظه فتكون دية شبه عمد على الصحيح كما لو هلك الصبيّ بضرب المعلّم تأديباً ومحل وجوب الدية إذا لم يقع من السباح تقصير فلو رفع يديه من تحته عمداً فغرق وجب القصاص وخرج بالصبيّ البالغ العاقل فلو سلّم نفسه للسبّاح ليعلّمه فغرق فهدر لإستقلاله فعليه أن يحتاط لنفسه ولا يغترّ بقول السبّاح

فغَرِق وجبَت دِيتُه ويَضمَنُ بحَفرِ بئرٍ عُدوَانٍ لاَ في مِلكِهِ ومَوَاتٍ، ولو حَفرَ بدهليزِه بئراً ودَعَا رَجُلاً فَسَقَطَ فالأظهرُ ضمَانُه أو بملك غَيْره أو مُشْتَرَكٍ بلا إذنٍ فَمضمُونٌ، أو

(ويضمن) الشخص (بحفر بئر عدوان) كحفرها بملك غيره بغير إذنه أو في مشترك بغير إذن شريكه أو في شارع ضيّق أو واسع لمصلحة نفسه بغير إذن الإمام فيضمن ما تلف فيها من آدمي أو غيره لكن الآدمي يضمن بالدية إن كان حرّاً وبالقيمة إن كان رقيقاً على عاقلة الحافر وأمّا غير الآدمي كبهيمة أو مال آخر فيضمن بالغرم في مال الحافر (لا) يضمن بحفر بئر (في ملكه) لعدم تعديه ومحلّه إذا عرّفه المالك أن هناك بئراً أو كانت مكشوفة والداخل متمكن من التحرز فإما إذا لم يعرفه والداخل أعمّى فإنه يضمن ولا يضمن المتولد من نار أوقدها في ملكه إلا إذا أوقدها وأكثر على خلاف العادة أو في ريح شديد فيضمن (و) لا يضمن بحفر بئر في (موات) للتملك أو الإرتفاق فإنه كالحفر في ملكه وعليه يحمل خبر مسلم «البئر جرحها جبار» أي غير مضمون (ولو حفر بدهليزه) بكسر الدّال (بئراً ودعا رجلاً) إلى الدهليز وإلى بيته ولم يعلمه بها فأجابه (فسقط) فيها جاهلاً بها لنحو ظلمة كتغطية أو كان أعمى فمات (فالأظهر ضمانه) لانه غرّه ولم يقصد هو إهلاك نفسه فإحالته على السبب الظاهر أوْلى والثاني لا يضمنه لأنه غير ملجأ فهو المباشر لإهلاك نفسه باختياره والمراد

بطَريقٍ ضيق يَضرُّ المارَّةَ فكذَا ، أو لا يَضرُّ وأذِنَ الإمام فلا ضمان ، وإلاَّ فإن حَفَرَ لَمصلحتِه فالضّمانُ أو لَمصلَحةٍ عامَةٍ فلا في الأظهَر ، ومَسجدٌ كطريقٍ ، وما تَولَّدَ من جَناحٍ إلى شارِعٍ

بالضمان الدية وهي دية شبه العمد أما القصاص فلا يجب في الأظهر وخرج بدعواه ما لو دخل بغير إذنه فسقط فيها ومات فلا ضمان (أو) حفر (بملك غيره) بلا إذنه (أو) بملك (مشترك) بينه وبين غيره (بلا إذن) من شريكه (فمضمون) حفره في المسألتين لتعديّه (أو) حفر (بطريق ضيّق يضرّ المارّة فكذا) يجب ضمان ما تلف بها وإن أذن الإمام إذ ليس له أن يأذن فيما يضرّ (أو لا يضرّ) المارّة لسعة الطّريق أو لإنحراف البئر عن الجادة (وأذن الإمام) في الحفر (فلا ضمان) فيه إن حفره لمصلحة المسلمين على المذهب وكذا لمصلحة نفسه على الأصحّ لعدم التعدّي (وإلاّ) بأن لم يأذن الإمام في الحفر بل إستقلّ هو به (فإن حفر لمصلحته) هو فقط (فالضمان) إن لم يقرّه الإمام لافتياته عليه (أو) حفره (لمصلحة عامة) كالحفر للاستقاء أو لإجتماع ماء المطر (فلا) ضمان فيه (في الأظهر) لما فيه من المصلحة العامة وقد تعسر مراجعة الإمام في مثله (ومسجد) في الحفر فيه (كطريق) في حفر بئر فيه على التفصيل السابق جزماً وخلافاً (وما تولّد من جناح) بفتح جيمه وهو البارز عن سمت الجدار من خشب أو غيره (إلى شارع فمضمون) سواء أكان يضرّ أم لا أذن الإمام فيه أم لا لأن

فمَضمُونٌ ويَحلُّ إخراجُ المياريب الى شَارعٍ والتالِفُ بِهَا مضمُونٌ في الجَديد ، فإن كان بَعضُه في الجدَار فسَقَطَ الخَارِجُ فكلُّ الضَمان ، وإن سقَطَ كلُّه فَنِصفُه في الأصحّ ، وإن بَنَى

الإرتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة (ويحلّ) للمسلم (إخراج الميازيب) العالية التي لا تضرّ بالمارّة (إلى شارع) وإن لم يأذن الإمام للحاجة الظاهرة إليها ولما روى الحاكم في مستدركه «أنّ عمر رضي الله تعالى عنه مرّ تحت ميزاب العبّاس رضي الله تعالى عنه فقطرت عليه قطرات فأمر بقلعه فقلع فخرج العباس فقال: أتقلع ميزاباً نصبه رسول الله ﷺ؟ فقال عمر: والله لا ينصبه إلاّ من يرقى على ظهري وانحنى للعبّاس حتى رقى اليه فأعاده إلى موضعه» أما الذمي فقال البلقيني يمنع كما يمنع إخراج الجناح (والتالف بها) أو بما سال من مائها (مضمون في الجديد) لأنه إرتفاق بالشارع فجوازه مشروط بسلامة العاقبة كالجناح ولو طرح تراباً بالطريق ليطيّن به سطحه فزلق به إنسان ضمنه والقديم لا ضمان لأنه ضروريّ لتصرف المياه بخلاف الجناح لأنه لاتّساع المنفعة ومنع الجديد كونه ضرورياً إذ يمكنه أن يتخذ لماء السطح بئراً أو يجري الماء في أخدود الجدار من غير إخراج شيء (فإن كان بعضه) أي الميزاب (في الجدار) وبعضه خارجاً عنه (فسقط الخارج) منه كلّه أو بعضه فأتلف شيئاً (فكلّ الضمان) يجب لأنه تلف بما هو مضمون عليه خاصّة (وإن سقط كلّه) أي الميزاب داخله وخارجه بأن قطع

جداره مائلا الى شارِع فكجَنَاحٍ أو مُستَوياً فمالَ وسَقَطَ فلا ضَمانَ، وقيل إن أمكنه هَدمُه وإصلاحُه ضَمِنَ، ولو سَقَطَ بالطَّريقِ فعَثَرَ به شخصٌ أو تلف مالٌ فلا ضَمَان،

من أصله (فنصفه) أي الضمان يجب (في الأصحّ) لأنّ التلف حصل بالداخل في ملكه وهو غير مضمون وبالخارج وهو مضمون فوزع على النوعين والثاني يوزع على الدّاخل والخارج فيجب قسط الخارج ويكون التوزيع بالوزن وقيل بالمساحة (وإن بني) شخص (جداره) كلّه (مائلا إلى شارع) أو ملك غيره بغير إذنه (فكجناح) في ضمان ما تلف به وإن أذن فيه الإمام على ما مرّ لأنه مباح بشرط سلامة العاقبة وخرج بقوله إلى شارع ما لو كان مائلاً إلى ملكه فلا ضمان لأنّ له أن يبني في ملكه ما شاء (أو) بنى جداره (مستوياً فمال) إلى شارع أو ملك غيره (وسقط) على شيء فأتلفه (فلا ضمان) به لأنه تصرّف في ملكه والميل لم يحصل بفعله فأشبه ما إذا سقط بلا ميْل سواء أمكنه هدمه وإصلاحه أم لا (وقيل إن أمكنه هدمه وإصلاحه ضمن) لتقصيره بترك النقض والإصلاح (ولو سقط) ما بناه مستوياً (بالطريق فعثر به شخص) فمات (أو تلف) به (مال فلا ضمان) عليه في الأصحّ لأنه بنى في ملكه بلا ميل والسقوط لم يحصل بفعله سواء أقصّر في رفعه أم لا والثاني عليه الضمان لتقصيره بترك رفع ما سقط الممكن له (ولو طرح) شخص (قمامات) جمع قمامة بضم القاف أي كناسة

وَلو طرَح قمامات وقشُورَ بطّيخٍ فَمضمونٌ علَى الصّحِيح ولو تَعاقَبَ سَبَبا هَلاكٍ فعلَى الأَوَّل بأن حَفَر وَوَضَع آخرُ حَجراً عُدواناً فعُثِرَ به ووَقع العَاثِرُ بها فعلَى الواضِعِ الضَمانُ، فإن

(وقشور بطيخ) بكسر الموحّدة أو رمان أو نحو ذلك (بطريق) فتلف بذلك شيء (فمضمون على الصحيح) وبه قطع الجمهور سواء أطرحه في متن الطّريق أم طرفه لأن الإرتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة ولأن في ذلك ضرراً على المسلمين كوضع الحجر والسكين وخرج بطرحها ما لو وقعت بنفسها بريح أو نحوه فلا ضمان ولو طرحها في ملكه أو موات أو ألقى القمامة في سباطة مباحة فلا ضمان ويضمن برش الماء في الطريق لمصلحة نفسه ما تلف به لا برشّه لمصلحة المسلمين كدفع الغبار عن المارّة وذلك كحفر البئر للمصلحة العامّة ويشترط أن لا يجاوز العادة وإلاّ فيضمن كالطين في الطريق لتقصيره (ولو تعاقب سببا هلاك) بحيث لو آنفرد كلّ منهما كان مهلكاً (فعلى الأوّل) منهما في التلف بحال الهلاك إذا ترجح بالقوة وذلك (بأن حفر) شخص بئراً (ووضع آخر حجراً) مثلاً على طرف البئر حال كون كل من الحفر والوضع (عدواناً) سواء كان الوضع قبل الحفر أم بعده (فعثر) بالبناء للمفعول (به) أي الحجر (ووقع العاثر) بغير قصد (بها) أي البئر فهلك (فعلى الواضع الضمان) لأن التعثر هو الّذي ألجأه إلى الوقوع فيها المهلك له فوضع الحجر سبب أوّل للهلاك

لم يتعدّ الواضِعُ فالمَنقُولُ تَضمِينُ الحَافِرِ، ولو وضَعَ حجراً وآخران حجراً فعُثِرَ بهمَا فالضَمانُ أثلاثٌ، وقيلَ نصفان ولو وَضَعَ حجراً فعثِرَ بِهِ رجلٌ فدحرَجَه فعثَر بِهِ آخر ضِمنَه

وقد ترجح بما ذكر وحفر البئر سبب ثان له فلو ترجح الحفر بالقوة كان حفر بئراً عدواناً فوضع آخر سكّيناً فيها ومات المتردّي بالسكيّن فالضمان على الحافر لأن الحفر أقوى السببين لأنه الملجيء له إلى السقوط على السكيّن فإن لم يتعدّ الحافر كأن كان مالكاً فلا ضمان عليهما أمّا المالك فظاهر وأمّا الآخر فلأن السقوط في البئر هو الّذي أفضى إلى السقوط على السكّين فكان الحافر كالمباشرة والآخر كالمتسبب بل هو غير متعمّد (فإن لم يتعدّ الواضع) للحجر كان وضعه في ملكه (فالمنقول تضمين الحافر) لأنه المتعدي بخلاف الواضع (ولو وضع) شخص (حجراً) في طريق عدواناً (وآخران حجراً) كذلك (فعثر بهما) آخر فمات (فالضمان) عليهم للعاثر (أثلاث) وإن تفاوت فعلهم نظراً إلى عدد رؤوس الجناة كما لو مات بجراحة ثلاثة وإختلفت الجراحات (وقيل) الضمان (نصفان) على الأول نصف وعلى الآخرين نصف نظراً إلى عدد الموضوع ورجحه البلقيني (ولو وضع) شخص (حجراً) في الطريق سواء أكان متعدياً أم لا (فعثر به رجل فدحرجه فعثر به آخر) فمات (ضمنه المدحرج) وهو العاثر الأوّل لان الحجر إنما حصل ثم بفعله (ولو عثر) بفتح العين والثاء المثلثة في الأشهر ماش

الْمُدَحرِجُ، ولو عَثَرَ بِقاعِدٍ أو نائمٍ أو واقفٍ بالطَريقِ وماتا أو أحدُهما فلا ضمان إن اتّسعَ الطريقُ، وإلاّ فالمذهبُ إهدارُ قاعدٍ ونائمٍ لا عَاثِرٍ بهما وضمانُ واقِفٍ لا عاثر به.

﴿فصل﴾ إصطَدَمَا بلا قَصْدٍ فعَلَى عاقِلَة كلٍّ نِصفُ ديّةٍ

(بقاعد أو نائم أو واقف بالطريق وماتا) أي العاثر والمعثور به (أوْ أحدهما فلا ضمان) على أحد كما في المحرر بل يهدران وهذا (إن اتسع الطريق) لأنه غير متعدّ والعاثر كان يمكنه التحرز (وإلاّ) بأن ضاق الطريق (فالمذهب إهدار قاعد ونائم) لأن الطريق للطروق وهما بالقعود والنوم مقصّران (لا عاثر بهما) فلا يهدر لعدم تقصيره بل على عاقلتهما ديته (وضمان واقف) لأن الشخص قد يحتاج إلى الوقوف لتعب أو سماع كلام أو انتظار رفيق فالوقوف من مرافق الطريق (لا عاثر به) فلا يضمن لعدم تقصيره.

﴿فصل﴾ فيما يوجب الشركة في الضمان وما يذكر معه إذا (اصطدما) أي حران كاملان راكبان أوْ ماشيان أو راكب وماش سواء أكانا مقبلين أو مُدْبرين أم أحدهما مقبلاً والآخر مدبراً (بلا قصد) كاصطدام أعميين أو غافلين (فعلى عاقلة كلّ) منهما (نصف دية مخففة) أما كونه نصف دية فلأن كلّ واحد هلك بفعله وفعل صاحبه فيهدر النصف كما لو جرحه مع جراحة نفسه وأما كونها مخففة على العاقلة فلأنه خطأ محض (وإن قصدا) جميعاً الاصطدام (فنصفها مغلّظة) على عاقلة كلّ منهما لورثة الآخر أمّا

مُخَفَّفةٍ، وإن قَصَدا فنصفُها مغلّظة، أو أحدُهما فلكلّ حكمه، والصّحيح أن على كلّ كفارَتين، وإن ماتا مع مركوبَيْهِما فكذلِكَ، وفي تَرِكَةِ كلّ نِصفُ قيمة دابَّةِ الآخَرِ

كونها نصف دية فلما مرّ وأما كونها مغلظة على العاقلة فلأن القتل حينئذ شبه عمد لأن الغالب أن الاصطدام لا يفضي إلى الموت فلا يتحقق فيه العمد المحض ولذلك لا يتعلق به القصاص إذا مات أحدهما دون الآخر (أو) قصد (أحدهما) الاصطدام دون الآخر وماتا (فلكلّ) منهما (حكمه) من التخفيف والتغليظ (والصحيح أن على كلّ) منهما في تركته (كفارتين) إحداهما لقتل نفسه والأخرى لقتل صاحبه لاشتراكهما في إهلاك نفسين بناء على أن الكفارة لا تتجزأ وأن قاتل نفسه عليه كفارة وهو الأظهر والثاني على كلّ كفارة بناء على أنّها تتجزأ (وإن ماتا مع مركوبيهما فكذلك) الحكم دية وكفّارة (و) يزاد على ذلك أن (في تركة كلّ) منهما (نصف قيمة دابة الآخر) أي مركوبه لاشتراكهما في الإتلاف مع هدر فعل كل منهما في حق نفسه (وصَبّيان أو مجنونان) أو صبيّ ومجنون في اصطدامهما (ككاملين) فيما سبق فيهما ومنه التغليظ بناء على أنّ عمدهما عمد وهو الأصحّ إن كانا مميزين هذا إن ركبا بأنفسهما وكذا إن أركبهما وليّهما لمصلحتهما وكانا ممّن يضبط المركوب (وقيل) ونصّ عليه في الأمّ (إن أركبهما الولي تعلّق به الضمان) لما فيه من الخطر وجوازه مشروط بسلامة العاقبة والأصحّ

وَصَبِيَّان أو مجنُونان كَكَامِلَين وقيلَ إن أركَبَهُما الوَليّ تَعلَّق به الضَّمَان، ولو أركبَهُما أجنبيٌّ ضمنهما ودابتَيهما أو حاملانِ وأسقَطَتَا فالديّةُ كما سَبَق وعلى كلّ أرْبَعُ كفّاراتٍ وعلى عَاقلةِ

المنع كما لو ركبا بأنفسهما (ولو أركبهما أجنبيّ) بغير إذن الوليّ ولو لمصلحتهما (ضمنهما ودابتيهما) لتعديه بإركابهما وحكى ابن المنذر فيه الإجماع (أو) اصطدم (حاملان وأسقطتا) بأن القتا جنينيهما وماتتا (فالدية كما سبق) من وجوب نصفها على عاقلة كلّ منهما وإهدار النصف الآخر لأن الهلاك منسوب إلى فعلهما (وعلى) أي ويجب في تركة (كلّ) من الحاملين (أربع كفارات على الصحيح) بناء على الصحيح أن الكفارة تجب على قاتل نفسه وأنها لا تتجزّأ فتجب كفارة لنفسها وثانية لجنينها وثالثة لصاحبتها ورابعة لجنينها لأنهما اشتركا في إهلاك أربعة أنفس والثاني تجب كفارتان بناء على عدم الوجوب وعلى التجزّي (و) يجب (على عاقلة كل) منهما (نصف غرّتي جنينيهما) نصف غرة لجنينيهما ونصف غرة لجنيني الأخرى لأنّ الحامل إذا جنت على نفسها فألقت جنيناً وجبت الغرة على عاقلتها كما لو جنت على حامل أخرى ولا يهدر من الغرة شيء بخلاف الدّية فإنه يجب نصفها ويهدر نصفها لأن الجنين أجنبيّ عنها بخلاف أنفسها (أو) اصطدم (عبدان) وماتا (فهدر) لأن جناية العبد تتعلق برقبته وقد فاتت (أو) اصطدم (سفينتان) وغرقتا (فكدابتين) اصطدمتا وماتتا في حكمها السّابق

كلّ نصفُ غرّتي جنينيَهما أو عَبدانِ فهَدرٌ. أو سَفينَتان

فكَذا تبين والمَلاّحَان كراكبَين إن كانَتَا لهُما فإن كان فيهمَا

فكدابتـين والمَلاّحَان كراكبَين إن كانَتَا لهُما فإن كان فيهمَا

(والملاّحان) تثنية ملاّح وهو المجري للسفينة سميّ بذلك لإجرائه السفينة على الماء الملح حكمهما (كراكبين) ماتا بآصطدام في حكمهما السابق (إن كانتا) أي السفينتان وما فيهما (لهما) فيهدر نصف قيمة كلّ سفينة ونصف بدل ما فيها فإن ماتا بذلك لزم كلا منهما كفارتان كما سبق ولزم عاقلة كلّ منهما نصف دية الآخر (فإن كان فيهما مال أجنبيّ لزم كلاّ) منهما (نصف ضمانه) ويتخيّر الأجنبي بين أخذ جميع بدل ماله من أحد الملاّحين ثم هو يرجع على الآخر وبين أن يأخذ نصفه منه ونصفه من الآخر فإن كان الملاّحـان رقيقـين تعلّق الضمان برقبتهما (وإن كانتا لأجنبيّ) والملاحان فيهما أمينين أو أجيرَيْن للمالك (لزم كلاً نصف قيمتهما) لأنّ مال الأجنبي لا يهدر منه شيء ويتخير كلّ من المالكين بيْن أن يأخذ جميع قيمة سفينته من ملاّحه ثم يرجع هو بنصفها على الملاّح الآخر أو يأخذ نصفها منه ونصفها من الملاح الآخر فلو كان الملاحان رقيقين تعلّق الضمان برقبتهما ومحلّ هذا التفصيل إذا كان الاصطدام بفعلهما أو لم يكن وقصّراً في الضبط أو سيّراً في ريح شديد فإن حصل الاصطدام بغلبة الريح فلا ضمان على الأظهر بخلاف غلبة الدابة فإن الضبط ثم ممكن باللجام ونحوه

كلاًّ نصفُ قيمتها، ولو أشرَفت سَفينَتُه على غَرَقٍ جازَ طرحُ متَاعِهَا ويَجبُ لرجاء نجاةِ الرّاكِبِ فإن طَرَحَ مال غيرِه بلا إذنٍ ضَمِنَـهُ، وإلاّ فلاَ ولو قالَ ألقِ متاعَكَ وعليَّ ضَمانُه أو

فالقول قولهما بيمينهما عند التنازع في أنهما غلبا لأن الأصل براءة ذمتهما وإن تعمدّ أحدهما أو فرّط دون الآخر فلكلّ حكمه وإن كانت إحداهما مربوطة فالضمان على مجرى السائرة (ولو أشرفت سفينته على غرق) وفيها متاع وراكب (جاز) لراكبها (طرح متاعها) في البحر حفظاً للروح وظاهره طرح الكلّ إنْ لم يندفع غرقها إلاّ به فإن اندفع بطرح بعضه وجب أن يقتصر عليه (ويجب) طرحه (لرجاء نجاة الراكب) المحترم بخلاف غير المحترم كحربيّ ومرتدّ وزان محصن وتعبيره بالمتاع يقتضي أنه لا يجوز إلقاء الحيوان وليس مراداً بل يجوز إلقاء الحيوان ولو محترماً لسلامة آدميّ محترم إن لم يمكن دفع الغرق بغير إلقائه فإن أمكن لم يجز إلقاؤه وينبغي أن يراعي في الإلقاء الأخسّ فالاخسّ قيمة من المتاع والحيوان إن أمكن حفظاً للمال ما أمكن ولا يجوز إلقاء الأرقآء لسلامة الأحرار بل حكمهما واحد فيما ذكر فإن لم يلق من لزمه الإلقاء حتى غرقت السفينة فهلك به شيء أثم ولا ضمان عليه كما لو لم يطعم مالك الطعام المضطرّ حتى مات (فإن طرح مال غيره بلا إذن) منه ولو في حال الخوف (ضمنه) لأنه أتلف مال غيره بغير إذنه من غير أن يلجئه إلى إتلافه فصار كما لو أكل المضطر طعام

على أنّي ضامِنٌ ضَمِنَهُ، ولو اقتصرَ على ألق فلا علَى المَذهَبِ وإنما يَضَمنُ مُلتَمِسٌ لخَوف غرَق ولم يختص نَفعُ الإلقاءِ بالملقى، ولو عَادَ حجرُ مِنجنيقٍ فقتل أحدَ رُمَاتِه هُدِرَ قِسطُه

غيره بغير إذنه (وإلاّ) بأن طرحه بإذنه أو ألقى مال نفسه (فلا) ضمان للإذن المبيح في الأولى ولإلقائه مال نفسه في الثانية ويشترط مع الإذن أن لا يتعلق به حق الغير (ولو قال) شخص لآخر في سفينة (ألق متاعك) في البحر (وعليّ ضمانه أو على أنّي ضامن) له فألقاه فيه (ضمنه) وإن لم يكن للملتمس فيها شيء ولم تحصل النجاة لأنه التمس إتلافاً لغرض صحيح بعوض فيلزمه كما إذا قال اعتق عبدك وعليّ كذا أو طلّق زوجتك أو أطلق الأسير ولك عليّ كذا فأجاب سؤاله فيلزمه ما التزمه فإن قيل ينبغي أن لا يصحّ هذا الضمان لأنه ضمان ما لم يجب أجيب بأن هذا ليس على حقيقة الضمان المعروف وإن سميّ به وإنما حقيقته الافتداء من الهلاك فهو كما لو قال اطعم هذا الجائع ولك عليّ كذا (ولو اقتصر على) قوله (ألق) متاعك في البحر فألقاه (فلا) ضمان (على المذهب) لعدم الالتزام (وإنّما يضمن ملتمس) من مالكه طرح متاعه (لخوف غرق) للسّفينة ففي حالة الأمن لا ضمان سواء أقال وعليّ ضمانه أم لا كما لو قال له إهدم دارك أو أحرق متاعك ففعل ثم أشار المصنف رحمه الله تعالى لشرط الضمان بقوله (ولم يختصّ نفع الالقاء بالملقي) وهو مالك المتاع (ولو عاد) أي رجع

وعلى عاقِلَةِ الباقينَ البَاقي أو غيرَهُم ولم يَقصِدُوه فخطأً أو قَصَدُوه فعمدٌ في الأصحّ.

﴿فصل﴾ ديّةُ الخَطأ وشبه العَمد تَلزَمُ العاقِلَةَ وهم

(حجر مَنجنِيق) بفتح الميم والجيم في الأشهر فارسي معرب يذكر ويؤنث آلة ترمى بها الحجارة وحكي كسر الميم (فقتل أحد رماته) وكانوا عشرة مثلا (هُدر قسطه) من ديته وهو في هذا المثال عشرها (وعلى عاقلة) كلّ من التسعة (الباقين الباقي) من ديته وهو تسعة أعشارها على كلّ منهم عشرها لأنه مات بفعله وفعلهم فقسط ما قابل فعله لأنه غير مضمون (أو) قتل حجر المنجنيق (غيرهم) أي الرماة (ولم يقصدوه) أي الغير (فخطأ) قتله يوجب الدية المخففة على العاقلة (أو قصدوه فعمد في الأصحّ) قتله يوجب القصاص عليهم أي الدية المغلظة في مالهم (إن غلبت الإصابة) منهم لانطباقه حينئذ على حدّ العمد واحترز المصنف بقوله إن غلبت الإصابة عمّا إذا لم تغلب إصابتهم بأن غلب عدمها أو إستوى الأمران فإنه شبه عمد.

﴿فصل﴾ في العاقلة وكيفية تأجيل ما تحمله (دية الخطأ وشبه العمد) في الأطراف ونحوها وكذا في نفس غير القاتل نفسه وكذا الحكومات والغرّة (تلزم العاقلة) لا الجاني كما مرّ أول كتاب الدّيات (وهم عصبته) أي الجاني الذين يرثونه بالنسب أو الولاء إذا كانوا ذكوراً مكلّفين لما في خبر المرأتين السّابق أوائل كتاب

عصبته إلا الأصل والفرع، وقيل يَعقِلُ ابن هو ابنُ ابن عَمِها ويُقدّمُ الأقربُ، فإن بَقي شيء فمَن يَليه ومُدلٍ بأبوين والقديمُ التَسوِيةُ ثم مُعتق ثم عَصَبتُه وإلاّ فمُعتِقُ أبي الجَاني ثمّ

الدّيات في رواية وأن العقل على عصباتها: قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: ولا أعلم مخالفاً في أن العاقلة العصبة وهم القرابة من قبل الأب، قال: ولا أعلم مخالفاً في أن المرأة والصبيّ وإن أيسرا لا يحملان شيئاً، ثم استثنى المصنف من العصبة أصل الجاني وفرعه فقال (إلاّ الأصل) من أب وإن علا (و) إلاّ (الفرع) من إبن وإن سفل لأنهم أبعاضه فكما لا يتحمل الجاني لا يتحمل أبعاضه وروى النسائي: «لا يؤخذ الرجل بجريرة» أي جريمة «ابنه» وفي رواية لابي داود في خبر المرأتين السّابق «وبرأ الولد» أي من العقل وقيس به غيره من الأبعاض (وقيل يعقل) عن المرأة القاتلة (ابن) لها (هو ابن ابن عمّها) أو ابن معتقها كما يلي نكاحها والأصحّ المنع لعموم الأخبار ولأن البعضية موجودة والفرق بينه وبين النكاح أنّ البنوَّةَ هنا مانعة وهناك غير مقتضية لا مانعة فإذا وجد المقتضي عمل عمله (ويقدّم) في تحمل الدية من العصبة (الأقرب) فالأقرب على الأبعد منهم والأقرب الأخوة ثم بنوهم وإن نزلوا ثم الأعمام ثم بنوهم وإن نزلوا ثم أعمام الأب ثم بنوهم وإن نزلوا ثم أعمام الجدّ ثم بنوهم وإن نزلوا (فإن) لم يوف الأقرب بالواجب بأن (بقي) منه (شيء فمن) أي يوزع الباقي على

عَصبتُه ثم مُعتِقُ مُعتِقِ الأبِ وعَصَبتُه، وكذا أبداً، وعتيقُهَا يعقِلُه عَاقِلَتُها ومُعتِقُونَ كمُعتِقٍ، وكلُّ شَخصٍ من عَصَبَة كُلّ مُعتِق يَحمِلُ ما كانَ يَحملُه ذلكَ المعتقُ، ولا يَعقِل عَتيقٌ في

من (يليه) الأقرب ثم على من يليه وهكذا (و) يقدّم ممن ذكر (مدل بأبوين) على عدل باب كالإرث في الجديد (والقديم التسوية) بينهما لأن الانوثة لا مدخل لها في تحمل العاقلة فلا تصلح للترجيح (ثم) بعد عصبة النّسب إن فقدوا أو لم يعرف ما عليهم بالواجب في الجناية يقدّم (معتق) ذكر لخبر «الولاء لُحمة كلحمة النسب» (ثمّ) إن فقد المعتق أو لم يف ما عليه بالواجب تقدم (عصبته) من نسب غير أصله وإن علا،وفرعه وإن سفل كما مرّ في أصل الجاني وفرعه يقدم الأقرب فالأقرب لما رواه الشافعي والبيهقي «أن عمر قضى على عليّ رضي الله تعالى عنهما بأن يعقل عن موالي صفية بنت عبد المطلب لأنه ابن أخيها دون ابنها الزبير واشتهر ذلك بينهم» وقيس بالإبن غيره من الأبعاض (ثم معتقه) أي معتق المعتق (ثم عصبته) كذلك وهكذا ما عدا الأصل والفرع على ما مرّ (وإلاّ) بأن لم يوجد معتق ولا عصبته (فمعتق أبي الجاني عصبته) من نسب غير أصله وفرعه (ثم معتق معتق الأب وعصبته) غير أصله وفرعه (وكذا أبداً) إذا لم يوجد معتق الأب ولا عصبته يتحمّل معتق الجدّ ثم عصبته كذلك إلى حيث ينتهي كالإرث (وعتيقها) أي المرأة إذا قتل (يعقله عاقلتها) ولا يضرب عليها لأن المرأة

الأظهَر فإن فُقدَ العاقِلُ أو لم يَفِ عَقلَ بيتُ المال عَن المسلم فإن فُقِدَ فكلّهُ على الجَاني في الأظهر وتؤجَّل على العَاقلةِ دِيّةُ نفسٍ كامِلةٍ ثلاث سِنين في كلّ سنَةٍ ثلثٌ وذميٍّ سَنَةً وقيل

لا تحمل العقل بالإجماع فيتحمل عنها من يتحمل جنايتها من عصباتها كما يزوج عتيقها من يزوجها إلحاقاً للعقل بالتزويج لعجزها عن الأمرين (ومعتقون) في تحملهم جناية عتيقهم (كمعتق واحد فيما عليه كلّ سنة من نصف دينار أو ربعه لأنّ الولاء لجميعهم لا لكلّ منهم (وكلّ شخص من عصبته كلّ معتق يحمل ما كان يحمله ذلك المعتق) في حياته من نصف أو ربع فإن قيل هلاّ وزع عليهم ما كان الميت يحمله أجيب بأن الولاء لا يتوزع عليهم توزّعه على الشركاء ولا يرثون الولاء من الميّت بل يرثون به (ولا يعقل عتيق) عن معتقه (في الأظهر) كما لا يرث والثاني يعقل ورجّحه البلقيني لأنّ العقل للنصرة والإعانة والعتيق أولى بهما أما عصبة العتيق فلا تعقل عن معتقه قطعاً (فإن فقد العاقل) ممّن ذكر (أو) وجد و(لم يف) ما عليه بالواجب (عقل) ذوو الأرحام إذا لم ينتظم أمر بيت المال فإن انتظم عقل (بيت المال عن) الجاني (المسلم) كما يرثه لخبر: «أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه» أخرجه أبو داود والنسائي وصحّحه ابن حبّان والمسلم يرثه المسلمون بخلاف الذميّ والمرتدّ والمعاهد فإنه لا يرثهم وإنما يوضع فيه مالهم فيئاً بل تجب الدية في مالهم مؤجّلة فإن ماتوا حلّت

ثلاثاً وامرأةٍ سَنتينِ في الأولى ثلثٌ وقيلَ ثلاثاً وتحمل العاقلَة العَبدَ في الأظهر فَفي كلّ سَنةٍ قدرُ ثُلثِ دِيّةٍ وقيل في ثلاث

كسائر الديون (فإن فقد) بيت المال بأن لم يوجد فيه شيء أو لم ينتظم أمره بحيلولة الظلمة دونه أو لم يف (فكلّه) أي الواجب أو الباقي منه (على الجاني في الأظهر) بناء على أنها تلزمه ثم تتحملها العاقلة وهو الأصّح (وتؤجّل على العاقلة) ولو من غير ضرب القاضي (دية نفس كاملة) بإسلام وحرّية وذكورية (ثلاث سنين) بنصب ثلاث (في) آخر (كلّ سنة ثلث) من الدية أما كونها في ثلاث فلما رواه البيهقي من قضاء عمر وعليّ رضي الله تعالى عنهما وعزاه الشافعي في المختصر إلى قضاء النبيّ ﷺ وأما كونها في كلّ سنة ثلث فتوزيعاً لها على السنين الثلاث وأما كونه في آخر السنة فقال الرافعي كان سببه أن الفوائد كالزرع والثمار تتكرر كلّ سنة فاعتبر مضيّها ليجتمع عندهم ما يتوقعونه فيواسون عن تمكّن (و) تؤجل دية (ذميّ سنة) لأنها قدر ثلث دية مسلم (وقيل) تؤجل (ثلاثاً) أي في ثلاث سنين لأنها بدل نفس محترمة (و) تؤجل دية (امرأة) مسلمة (سنتين في) آخر (الأولى) منهما (ثلث) من دية نفس كاملة والباقي في آخر السنة الثانية (وقيل) تؤجل ديتها (ثلاثاً) أي في ثلاث سنين لأنها بدل نفس محترمة والخنثى كالمرأة فيما ذكر كما في المغني (وتحمل العاقلة العبد) أي الجناية عليه من الحرّ لكن بقيمته خطأ كانت الجناية أو شبه عمد في نفس أو طرف (في

ولو قَتَل رَجُلَينِ فَفِي ثَلاثٍ وقيل ستّ والأطرافُ في كلّ سَنَة قدرُ ثُلثِ ديّةٍ، وقيل كلُّها في سَنَةٍ، وأجَلُ النّفسُ مِنَ

الأظهر) الجديد لأنه بدل آدميّ وتعلّق قصاص وكفارة فأشبه الحرّ (ففي) آخر (كلّ سنة) يؤخذ من قيمته (قدر ثلث دية) كاملة نظراً إلى المقدار (وقيل) تؤخذ كلّها (في ثلاث) من السنين لأنها بدل نفس (ولو قتل) شخص (رجلين) مثلاً كاملين معاً أو مرتباً (ففي) أي فتؤخذ ديتها على عاقلته في (ثلاث) من السنين لأن الواجب ديتان مختلفتان والمستحق يختلف فلا يؤخر حق واحد باستحقاق آخر كالديون المختلفة إذا اتفق انقضاء آجالها (وقيل) تؤجل دية من ذكر في (ستّ) في كل سنة قدر سدس دية لأن بدل النفس الواحدة يضرب في ثلاث سنين فيزاد للأخرى مثلها وفي عكس مسألة الكتاب وهي ما لو قتل اثنان واحداً وجهان أحدهما على عاقلة كلّ منهما نصف دية مؤجّلة في سنتين نظراً إلى اتحاد المستحق والثاني وهو الصحيح على عاقلة كل منهما كلّ سنة ثلث ما يخصّه كجميع الدية عند الانفراد ولو قتل شخص امرأتين أجّلت ديتهما على عاقلته في سنتين لما مرّ (والأطراف) كقطع اليدين والحكومات وأُرُوش الجنايات تؤجل (في كلّ سنة قدر ثلث دية) كاملة فإن كان الواجب أكثر من ثلث دية ولم يزد على ثلثيها ضرب في سنتين وأخذ قدر الثلث في آخر السنة الأولى والباقي في آخر الثانية وإن زاد أي الواجب على الثلثين ولم يزد على دية

الزُّهُوقِ، وغيرِها مِنَ الجِنايَة، ومن مَاتَ في بَعض سَنَةٍ سَقَطَ
ولا يَعقِلُ فقيرٌ ورَقيق وصَبِيٌّ ومجنونٌ ومُسلِمٌ عن كافرٍ

نفس ضرب في ثلاث سنين وإن زاد على دية نفس كقطع اليدين والرجلين ففي ستّ سنين (وقيل) تؤخذ (كلّها في سنة) بالغة ما بلغت (و) أجل دية (النفس) يعتبر ابتداؤه (من الزهوق) لأنه وقت استقرار الوجوب (و) أجل دية (غيرها) أي النفس كقطع يد آندمل (من) ابتداء (الجناية) في الأصحّ لأنها حالة الوجوب فأنيط الابتداء بها كما نيط بحالة الزّهوق في النفس لأنها حالة وجوب ديتها وإن كان لا يطالب ببدلها إلاّ بعد الاندمال أمّا إذا لم يندمل بأن سرى من عضو إلى عضو كأن قطع إصبعه فسرت إلى كفه فأجل أرْش الأصبع من قطعها والكف من سقوطها (ومن مات) من العاقلة (في بعض) أي في أثناء (سنة سقط) من واجب تلك السنة ولا يؤخذ من تركته لأنها مواساة كالزكاة واحترز بقوله في بعض سنة عما لو مات بعدها وهو موسر فلا يسقط وتؤخذ من تركته ثم شرع في صفات من يعقل وهي خمس الذكورة وعدم الفقر والحرية والتكليف واتفاق الدّين أما الصّفة الأولى فقد استغنى المصنف عن ذكرها بقوله سابقاً وعتيقها يعقله عاقلتها أي لا هي والخنثى كالمرأة وإنما لم تعقل المرأة لعدم أهليتها للنصرة ولعدم الولاية وأما الصفة الثانية فمأخوذة من قوله (ولا يعقل فقير) ولو كسوباً لأن العقل مواساة وليس الفقير من أهلها كنفقة القريب وأما

وعَكسُه، ويعقل يَهوديّ عن نَصرانيّ وعكسُه في الأَظهَر، وعلى الغَنيّ نصفُ دِينارٍ والمتَوسِّطِ رُبعُ كلّ سَنَةٍ من الثَلاث،

الصفة الثالثة فمأخوذة من قوله (و) لا يعقل (رقيق) ولو مكاتباً إذ لا ملك له فلا مواساة والمكاتب وإن ملك فملكه ضعيف وليس من أهل المواساة ولهذا لا تجب عليه الزكاة وأما الصفة الرّابعة فمأخوذة من قوله (و) لا يعقل (صبيّ) لا (مجنون) لأن مبنى العقل على النصرة ولا نصرة فيهما لا بالعقل ولا بالرأي بخلاف الزمن والشيخ الهرم والأعمى فإنهم يتحملون لأنهم ينصرون بالقول والرأي وأما الصفة الخامسة فمأخوذة من قوله (و) لا يعقل (مسلم عن كافر وعكسه) لأنه لا موالاة بينهما ولا توارث فلا تناصر (ويعقل يهودي عن نَصْراني وعكسه في الأظهر) كالإرث إذ الكفر كلّه ملة واحدة والثاني لا لانقطاع الموالاة بينهما ثم أخذ المصنف رحمه الله في كيفية توزيع المضروب على العاقلة فقال (وعلى الغني) من العاقلة وهو من يملك فاضلاً عما يبقى له في الكفارة عشرين ديناراً أو قدرها اعتباراً بالزكاة (نصف دينار) على أهل الذهب أو قدره دراهم على أهل الفضة لانّ ذلك أول درجات المواساة في زكاة النقد والزيادة عليه لا ضابط لها (و) على (المتوسّط) منهم وهو من يملك فاضلاً عما ذكر دون العشرين ديناراً أوْ قدرها وفوق ربع دينار لئلا يبقى فقيراً (ربع) من دينار لأنه واسطة بين الفقير الذي لا شيء عليه والغني الّذي عليه نصف دينار قال الإمام:

وقيل هُو واجبُ الثَلاثِ، ويُعتبَرانِ آخر الحَول ومن أعسَرَ فيه سَقطَ.

﴿فصل﴾ مالُ جنايةِ العَبدِ يَتعلّق برقبتِه ولسيّدهِ بيعُه لَهَا وفِداؤُه بالأَقَلّ مِن قيمتَهِ وأَرشها وفي القَديم بأَرْشها ولا

وكون الغني عليه نصف الدينار والمتوسط ربع لا يعرف في ذلك أثر ناصّ ولا خبر ولكنهم راعوا معنى المواساة ويجب النصف والرّبع (كلّ سنة من الثلاث) لأنها مواساة تتعلق بالحول فتكررت بتكرره كالزكاة (وقيل هو) أي ما ذكر من نصف أو ربع (واجب الثلاث) أخذا من قول الشافعي رضي الله تعالى عنه في الأم ان من كثر ماله إذا قوّمت الدية نصف دينار،ومن كان دونه ربع دينار لا يزاد على هذا ولا ينقص (و) الغنيّ والمتوسط (يعتبران آخر الحول) لأنه حق مالي متعلّق بالحول على جهة المواساة فاعتبر بآخره كالزكاة فلا يؤثر الغنى وضده قبله ولا بعده فلو أيسر آخره ولم يودّ ثم أعسر ثبت ديناً في ذمتّه (ومن أعسر فيه) أي آخر الحول (سقط) أراد لم يلزمه شيء لأنه ليس أهلاً للمواساة بخلاف الجزية لأنها كالأجرة لسكنى دار الإسلام.

﴿فصل﴾ في جناية الرقيق (مال جناية العبد) الموجبة للمال بأن كانت غير عمد أو عمد أو عفا على مال (يتعلّق برقبته) بالإجماع كما حكاه البيهقي إذ لا يمكن إلزامه لسيّده لأنه إضرار به مع براءته ولا أن يكون في ذمة العبد إلى عتقه للإضرار

يتعلَّقُ بذمَّتِه معَ رَقبَتِه في الأظهر ، ولو فَداهُ ثم جَنَى سَلَّمه للبَيع أو فَداهُ، ولو جَنى ثانِياً قَبلَ الفداءِ بَاعَه فيهمَا أو فَدَاهُ بالأقلّ من قِيمتِه، والأرشَين وفي القَديم بالأَرشَين، ولو أعتَقَه أو بَاعَهُ وصحّحناهُما أو قتلَهُ فَدّاهُ

بالمستحق بخلاف معاملة غيره له لرضاه بذمته فالتعلق برقبته طريق وسط في رعاية الجانبين وفارق جناية البهيمة حيث يضمنها مالكها إذا قصّر لأن للآدميّ اختياراً. ومعنى التعلّق بالرقبة أن يباع ويصرف ثمنه إلى الجناية (ولسيّده بيعه لها) أي الجناية (و) له أيضاً (فداؤه) فيتخير بيْن الأمرين فاختار الفداء فيفديه في الجديد (بالأقلّ من قيمته وأرْشها) لأن الأقل إن كان القيمة فليس عليه غير تسليم الرقبة وهي بدلها أوْ الأرش فهو الواجب وتعتبر القيمة يوم الجناية (وفي القديم) يفديه (بأرْشها) بالغاً ما بلغ لأنه لو سلّمه ربّما بيع بأكثر من قيمته والجديد لا يعتبر هذا الاحتمال (ولا يتعلّق) مال جناية العبد (بذمته مع رقبته في الأظهر) وإن أذن له سيّده في الجناية وإلا لما تعلّق برقبته كديون المعاملات والثاني يتعلق بالذمة والرقبة مرهونة بما في الذّمة فإن لم يوف الثمن به طولب العبد بالباقي بعد العتق (ولو فداه) السيّد (ثم جنى) بعد الفدآء (سلّمه للبيع) أي ليباع أو باعه بنفسه (أو فداه) كما تقدم ولو تكرر ذلك مراراً لأنه الآن لم يتعلق به غير هذه الجناية (ولو جنى ثانياً قبل الفداء باعه فيهما) أي الجنايتين

بالأقلّ وقيل القولان، ولو هرَبَ أو مَاتَ بَريء سيّدهُ إلاّ إذا طُلِبَ فمَنَعَهُ ولو إختارَ الفِدآء فالأصحّ أنّ له الرّجوعَ وتَسلِيمَه ويَفدي أمّ وَلدِهِ بالأقَلّ وقيل القولانِ وجناياتُها كوَاحدَة في الأظهر.

أو سلّمه ليباع فيهما ووزع ثمنه عليهما (أو فداه) السيّد (بالأقلّ من قيمته والأرْشَيْن) على الجديد (وفي القديم بالأرْشَيْن) لما مرّ (ولو أعتقه) أي العبد الجاني (أو باعه) فإن أبطلناهما فظاهر حكمه (و) إن (صحّحناهما) أي قلنا بصحتهما بأن كان المعتق موسراً والبائع مختاراً للفداء (أو قتله) السيّد (فداه) حتماً (بالأقل) من قيمته والأرْش قطعاً لأنه فوت محلّ حقه (وقيل) في فدائه (القولان) السابقان (ولو هرب) العبد الجاني (أو مات) قبل اختيار السيّد الفداء (برىء سيّده) من عهدته (لأن الحق متعلّق برقبته وقد فاتت (إلاّ إذا طلب) منه تسليمه ليباع في الجناية (فمنعه) فإنّه لا يبرأ بل يصير مختاراً للفداء لتعديه بالمنع (ولو اختار) السيّد (الفداء فالأصحّ أن له الرجوع) عنه (و) أن عليه (تسليمه) حينئذ ليباع في الجناية لأنه وعد ولا أثر له (ويفدي) بفتح أوله أي السيّد وجوباً (أمّ ولده) الجانية حتماً (بالأقلّ) من قيمتها والأَرْش قطعاً لأنه بالإستيلاد منع من بيعها مع بقاء الرّق فيها فأشبه ما إذا جني القنّ فلم يسلّمه للبيع (وقيل) في جناية أم ولده (القولان) السابقان في جناية القنّ ولعلّ مأخذه جواز بيع أمّ الولد (وجناياتها) حكمها

﴿فصل﴾ في الجَنين غُرَّة إن انفصَل ميّتاً بجنايةٍ في حيَاتِهـا أو مَوتِها وكَذا إن طهرَ بلا انفصَال في الأصحّ وإلاّ

(كواحدة في الأظهر) فيلزمه للكلّ فداء واحد لأن الاستيلاد منزّل منزلة الإتلاف وإتلاف الشيء لا يوجب إلا قيمة واحدة كما لو جني عبده جنايات ثم قتله أو أعتقه.

﴿فصل﴾ في دية الجنين (في الجنين) الحرّ المسلم (غرّة) لخبر الصحيحين أنه ﷺ قضى في الجنين بغرّةِ عبدٍ أوْ أمَةٍ بترك تنوين غرّة على الإضافة البيانيّة وتنوينها على أن ما بعدها بدل منها وأصل الغرّة البياض في وجه الفرس ولهذا شرط عمرو بن العلاء أن يكون العبد أبيض والأمة بيضاء ولم يشترط الأكثرون ذلك وقالوا النسمة من الرقيق غرّة لأنها غرّة ما يملك أي أفضله وغرّة كل شيء خياره وإنما تجب الغرّة فيه (إن انفصل ميتاً بجناية) على أمّة الحية مؤثرة فيه سواء أكانت الجناية بالقول كالتهديد والتخويف المفضي إلى سقوط الجنين أم بالفعل كان يضربها أو يؤجرها دواء فتلقي جنيناً إما بالترك كأن يمنعها الطعام أو الشّراب حتى تلقي الجنين وقوله (في حياتها أو موتها) متعلّق بالفصل أي إنفصل في حياتها بجناية أو انفصل بعد موتها بجناية في حياتها (وكذا إن ظهر) بعض الجنين (بلا انفصال) من أمّة كخروج رأسه ميتاً تجب فيه الغرة (في الأصحّ) لتحقق وجوده (وإلاّ) أي وإن لم ينفصل ولا ظهر بالجناية على أمّه (فلا) شيء فيه لعدم تحققه (أو)

فلا أو حيّاً وبَقِيَ زمَاناً بلا ألم ثم مات فلا ضمانَ وإن مَات
حين خرج أو دام ألَمُهُ وماتَ فديَةُ نفسٍ ولو ألقت جنينَين
فغُرّتانِ أو يداً فغُرّة وكذا لحم قال القوابلُ فيه صورةٌ خفيّةٌ

إنفصل (حيّاً وبقي) بعد إنفصاله (زماناً بلا ألم) فيه (ثم مات فلا ضمان) على الجاني سواء أزال ألم الجناية عن أمّه قبل إلقائه أم لا لأن الظاهر أنه مات بسبب آخر (وإن مات حين خرج) بعد انفصاله أو تحرّك تحركاً شديداً كقبض يد وبسطها لا اختلاجاً (أو دام ألمه ومات) منه (فدية نفس) كاملة على الجاني ولو انفصل الجنين لدون ستة أشهر لأنا تيقنّا حياته والظاهر موته بالجناية بخلاف مجرّد اختلاجه لاحتمال كونه انتشاراً بسبب الخروج من المضيق (ولو ألقت) أي امرأة بجناية عليها (جنينين) ميتين (فغرّتان) تجبان فيهما أو ثلاثة فثلاثاً وهكذا لأن الغرة متعلّقة باسم الجنين فتعدّدَ بعدده (أو) ألقت (يداً) أو رجلاً وماتت (فغرّة) تجب لأن العلم قد حصل بوجود الجنين والغالب على الظن أن اليد بانت الجناية وخرج بماتت ما لو عاشت ولم تلق جنيناً فلا يجب إلا نصف غرّة كما أنّ يدالحيّ لا يجب فيها إلا نصف دية ولا يضمن باقية لأنا لم نتحقق تلفه (وكذا لحم) ألقته امرأة بجناية عليها يجب فيه غرة إذا (قال القوابل) وهنّ أهل الخبرة (فيه صورة خفية) على غيرهنّ فلا يعرفها سواهنّ لحذقهنّ (قيل أو) لا صورة أي تجب الغرة أيضاً في إلقاء لحم لا صورة فيه أصلاً

قيل أو قُلنَ لو بَقيَ لتَصوَّرَ وهي عَبدٌ أو أمة مُميِّزٌ سليمٌ من عيبٍ مَبيع، والأصحّ قبولُ كبيرٍ لم يَعجز بِهَرَم ويشترطُ بلُوغُهَا نصفَ عُشرِ ديّة، فإن فُقِدت فخمسة أبعرَةٍ، وقيل

تعرفها القوابل ولكن (قلن) إنه (لو بقي) ذلك اللّحم (لتصوّر) أي تخلّق كما تنقضي به الغرة والمذهب لا غرّة كما لا تصير به أمّ ولد (وهي) أي الغرة الواجبة (عبد أو أمة) كما نطق به الخبر والخيرة في ذلك إلى الغارم ويجبر المستحق على قبولها من أيّ نوع كانت وأشار لوصف الغرة بقوله (مميّز) فلا يلزمه قبول غيره لأن الغرة هي الخيار وغير المميز ليس من الخيار لأنه يحتاج إلى من يكفله (سليم من عيب مبيع) لأن المبيع ليس من الخيار فإن رضي المستحق بالعيب جاز لأن الحق له (والأصحّ قبول كبير) من عبد أو أمة (لم يعجز لهرم) لأنه من الخيار ما لم تنقص منافعه والثاني لا يقبل بعد عشرين سنة عبداً كان أو أمة لأن ثمنه ينقص حينئذ أما العاجز بالهرم فلا يقبل لعدم استقلاله (ويشترط) في الفترة (بلوغها) في القيمة (نصف عشر دية) من الأب المسلم وهو عشر دية الأم المسلمة ففي الحرّ المسلم رقيق قيمته خمسة أبعرة كما روى عن عمر وعليّ وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم قال الماوردي: ولم يخالفهم فيه أحد فكان إجماعاً ولانها دية فكانت مقدرة كسائر الدّيات (فإن فقدت) تلك الغرّة حساً بأن لم توجد أو شرعاً بأن وجدت بأكثر من ثمن مثلها (فخمسة أبعرة). بدلا عنها لأنها مقدرة

لا يُشتَرط فللفقدِ قِيمَتُها وهيَ لوَرَثةِ الجَنين وعَلى عاقِلَةِ الجَاني، وقيل إن تعمَّد فعليهِ والجنين اليهودي أو النصرانيّ

بها عند وجودها فعند عدمها يؤخذ ما كانت مقدرة به ولأن الأبل هي الأصل في الدّيات فوجب الرجوع إليها عند فقد المنصوص عليه فإن فقدت الإبل وجب قيمتها كما في فقد إبل الدّية (وقيل لا يشترط) بلوغها ما ذكر بل متى وجدت سليمة مميزة وجب قبولها وإن قلّت قيمتها لإطلاق لفظ العبد والأمة (فللفقد قيمتها) أي الغرة بالغة ما بلغت كما لو غصب عبداً فمات. (وهي) أي الغرة (لورثة الجنين) على فرائض الله تعالى أي على حسب ما فرضه لأنها دية نفس (و) هي واجبة (على عاقلة الجاني) لحديث أبي هريرة المار (وقيل إن تعمّد) الجناية بأن قصدها بما يقتل غالباً (فعليه) الغرة وهذا يفهم أن الجناية قد تكون عمداً محضاً ومع ذلك يجب على العاقلة وليس مراداً بل الخلاف مبني على تصور العمد في الجناية على الجنين والمذهب أنه لا يتصور وإنما يكون خطأ أو شبه عمد لأنه لا يتحقق وجوده وحياته حتى يقصد بل قيل إنه لا يتصور فيه شبه العمد أيضاً وهو قويّ ولكن المنقول خلافه لأن حدّ شبه العمد لا ينطبق عليه لأنه يعتبر فيه قصد الشخص كالعمد ومن هنا يؤخذ أنه لا يجب القصاص في الجنين إذا خرج حيّاً ومات لأن القصاص إنما يجب في العمد ولا يتصور العمد فيه (والجنين اليهودي أو النصراني) بالتبع لأبويه (قيل كمسلم) في الغرّة

قيل كمُسلمٍ، وقيل هدَرٌ، والأصحّ غرّةٌ كثُلُثِ غرّة مُسلِمٍ والرّقيقُ عشرُ قيمةِ أمِّهِ يومَ الجناية، وقيلَ الإجهَاضِ

(وقيل) هو (هدر) بناء على أن الغرة غير مقدرة بالقيمة (والأصحّ) بناء على أنّ الغرة مقدرة بنصف عشر دية الأب في الجنين المذكور (غرّة كثلث غرّة مسلم) كما في ديته وهو بعير وثلثا بعير وفي الجنين المجوسي ثلث خمس غرّة مسلم كما في ديته وهو ثلث بعير وأمّا الجنين الحربي والجنين المرتدّ بالتبع لأبويها فهدر ثم شرع في حكم الجنين الرقيق فقال (و) الجنين (الرقيق) ذكراً كان أو غيره فيه (عشر قيمة أمة) قنة كانت أو مدبّرة أو مكاتبة أو مستولدة قياساً على الجنين الحرّ فإن الغرة في الجنين معتبرة بعشر ما تضمن به الأم وإنما لم يعتبروا قيمته في نفسه لعدم ثبوت استقلاله بانفصاله ميّتاً وتعتبر قيمة الأم (يوم الجناية) عليها لأنه وقت الوجوب (وقيل) يوم (الإجهاض) للجنين لأنه وقت استقرار الجناية وإطلاقه اعتبار يوم الجناية يقتضي أنه سواء، سواء كانت القيمة فيه أكثر من وقت الاجهاض أم أقل لكن الصحيح المنصوص كما في أصل الروضة إنا نعتبر قيمتها أكثر مما كانت من حين الجناية إلى الإجهاض هذا كلّه إذا انفصل ميتاً كما علم من التعليل السابق فإن انفصل حياً ومات من أثر الجناية فإن فيه قيمة يوم الانفصال قطعاً وإن نقصت عن عشر قيمة أمّه كما نقله في البحر عن النصّ ويعرف ما ذكر في الرقيق (لسيّدها) أي أم الجنين وعبارة المحرر

لسَيّدِها فإن كانت مَقطُوعَةً والجنينُ سَلِيمٌ قومِت سليمةً في الأصحّ وتَحمِلُه العاقِلةُ في الأظهر.

﴿فصل﴾ يَجبُ بالقَتل كَفّارَةٌ وإن كانَ القاتلُ صبيّاً أو

والشرح للسيّد أي سيّد الجنين وهي أولى لأن الجنين قد يكون لشخص وصيّ له به وتكون الأم لآخر فالبدل لسيّده لا لسيّدها وقد يعتذر عن المصنف بأنه جرى على الغالب من أن الحمل المملوك لسيّد الأم (فإن كانت) تلك الأم (مقطوعة) أطرافها (والجنين سليم) أطرافه (قوّمت) بتقديرها (سليمة في الأصحّ) لسلامته كما لو كانت كافرة والجنين مسلم فإنه يقدّر فيها الإسلام وتقوم مسلمة وكذا لو كانت حرّة والجنين رقيق فإنها تقدر رقيقة وصورته أن تكون الأمة لشخص والجنين لآخر بوصية فيعتقها مالكها (وتحمله) أي العشر المذكور (العاقلة) أي عاقلة الجاني (في الأظهر) لما مرّ في الغرّة.

﴿فصل﴾ في كفارة القتل (يجب بالقتل) عمداً كان أو شبهه أو خطأ (كفارة) لقوله تعالى: ﴿ومَنْ قَتَلَ مُؤْمناً خطأً فتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤمنةٍ﴾ وقوله تعالى: ﴿فإن كان من قومٍ عَدُوّ لَكُم وهُوَ مؤمن فتحرير رقَبَة مؤمنة﴾ وقوله تعالى: ﴿وإن كان من قومٍ بينكم وبيْنهم ميثاق فَديَةٌ مَسلَّمة إلى أهلِهِ وتحرير رقبَةٍ مؤْمِنَة﴾ وخبر واثلة بن الأصقع قال: «أتينا النبيّ ﷺ في صاحبٍ لنا قد استوجب النّار بالقتل» فقال: اعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكلّ

مجنوناً وعَبداً وذمّيّاً وعامِداً ومخطئاً ومتسبباً بقتل مُسلم ولو بدار حَربٍ وذميّ وجَنين وعبد نَفسه وَنَفسه وفي نَفسِه وجهٌ

عضو منها عضواً منه من النّار » رواه أبو داود وصحّحه الحاكم وغيره وخرج بالقتل الأطراف والجروح فلا كفارة فيها لعدم وروده ولا يشترط في وجوب الكفارة تكليف بل تجب (وإن كان القاتل صبيّاً أو مجنوناً) لأن الكفارة من باب الضمان فتجب في مالهما فيعتق الولي عنهما من مالهما ولا يصوم عنهما بحال فإن صام الصبي المميّز أجزأه ولو أعتق الولي عنهما من مال نفسه فإن كان أباً أو جداً جاز وكأنه ملكها ثم ناب عنهما في الإعتاق وإن كان قيّماً أو وصيّاً لم يجز حتّى يقبل القاضي لهما التمليك ولا يشترط في وجوبها الحرية بل تجب (و) إن كان القاتل (عبداً) كما يتعلق بقتله القصاص والضمان لكن يكفر بالصوم لعدم ملكه (وذميّاً) لالتزامه الأحكام ويتصور إعتاقه عبداً مسلماً في صور منها أن يسلم في ملكه أو يرثه أو يقول لمسلم أعتق عبدك عن كفارتي فإنه يصحّ على الأصحّ وإن لم يتيسر له إعتاق عبد مسلم لا يكفر بالصوم لأنه ليس من أهله ولا يشترط في وجوبها الخطأ بل تجب (و) إن كان القاتل (عامداً) لحديث واثلة المار أول الفصل فإن فيه في صاحب لنا استوجب النار ولا يستوجب النار إلاّ في العمد ولأن الكفارة للجبر والعامد أحوج إليها ومثله شبه العمد (و) أما إذا كان (مخطئاً) فبالإجماع وللآية السّابقة ويستثنى من إطلاقه الجلاّد

لا إمرأةٍ وصَبيٍّ حربيَّـينِ وباغٍ وصَائلٍ ومُقتَصّ منه، وعلى

القاتل بأمر الإمام إذا جرى على يده قتل غير مستحق وهو جاهل به فإنه لا كفارة عليه لأنه سيف الإمام وآلة سياسته (و) لا يشترط في وجوبها المباشرة بل تجب وإن كان القاتل (متسبّباً) كالمكره والآمر به (بقتل مسلم ولو) كان (بدار حرب) وإن لم يجب فيه القصاص ولا الديّة للاية الثانية المتقدمة فقد مرّ فيها إن من قوم بمعنى في قوم كما قاله الشافعي تبعاً لابن عبّاس رضي الله تعالى عنهم ولأنّ سبب العصمة وهو الإسلام قائم (و) بقتل (ذميّ) ومستأمن للآية الأخيرة فإن الذمة والعهد من المواثيق (و) بقتل (جنين) لأنه آدمي معصوم وبذلك قضى عمر رضي الله تعالى عنه (و) بقتل (عبد نفسه) لعموم الآية وإن كانت القيمة لا تجب فيها عليه لأنها لو وجبت لوجبت له بخلاف الكفارة فإنها حق الله تعالى (و) بقتل (نفسه) لأنه قتل نفساً معصومة فتجب فيه كفارة لحق الله تعالى فتخرج من تركته أمّا إذا لم تكن نفسه معصومة بأن كانت مهدرة فينبغي كما قال الزركشي أن لا تجب الكفارة (وفي) قتل (نفسه وجه) أنه لا يجب لها الكفارة كما لا يجب ضمانها بالمال و (لا) تجب الكفارة بقتل (امرأة و) لا بقتل (صبيّ حربيين) وإن كان يحرم قتلها لأن المنع من قتلها ليس لحرمتها بل لمصلحة المسلمين لئلا يفوتهم الارتفاق بها (و) لا بقتل مباح الدم كقتل (باغ وصائل) لأنها لا يضمنان فأشبه الحربي (ومقتصّ منه) بقتل المستحق له لأنه

كلّ من الشرَكاءِ كفّارَةٌ في الأصحّ، وهيَ كظهَارٍ، لكن لا إطعامَ في الأظهر.

مباح الدم بالنسبة إليه (وعلى كلّ من الشّركاء كفارة) إذا اشتركوا في القتل (في الأصحّ) لأنه حق يتعلّق بالقتل فلا يتبعض كالقصاص (وهي) أي كفارة القتل (كظهار) أي كصفة كفارته في الترتيب فيعتق أولا فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين للآية (لكن لا إطعام) فيها عند العجز عن الصّوم (في الأظهر) إقتصاراً على الوارد فيها إذ المتبع في الكفارة النصّ لا القياس ولم يذكر الله تعالى في كفارة القتل غير العتق والصيام.

﴿كتاب دعوَى الدّمِ والقَسامَةِ﴾

يُشتَرطُ أن يُفَصِّل ما يَدَّعيهِ من عمدٍ وخطأٍ وإنفرادٍ وَشِركةٍ فإن أطلَقَ استَفْصَلَهُ القَاضِي، وقيل يُعرِضُ عنه وأن

﴿كتاب دعوى الدم﴾

أي القتل (والقسامة) بفتح القاف اسم للأيمان التي تقسم على أولياء الدّم مأخوذة من القسم وهو اليمين وأول من قضى بها في الجاهلية الوليد بن المغيرة وأقرّها الشارع في الإسلام (يشترط) لكلّ دعوى بدم أو غيره كغصب وسرقة وإتلاف ستة شروط أحدها (أن) تكون معلومة غالباً بأن (يُفَصّل ما يدّعيه من عمد وخطأ) وشبه عمد (و) من (انفراد وشركة) وعدد الشركاء في قتل يوجب الديّة لاختلاف الأحكام بذلك (فإن أطلق) المدعي في دعواه كقوله هذا قتل أبي (إستفصله القاضي) ندباً عمّا ذكر ليصحّ بتفصيله دعواه فيقول له كيف قتله عمداً أم خطأ أم شبه عمد فإن عيّن نوعاً منها سأل عن صفته (وقيل) لا يستفصل القاضي المدّعي بل (يعرض عنه) لأنه ضرب من التلقين ومنع الأوّل كونه تلقيناً بل التلقين أن يقول له قل قتله عمداً أو خطأ أو شبه عمد

يُعيّن المدّعَى عليه فلو قال قَتَلَهُ أحدُهم لا يُحلّفهُم القاضِي في الأصحّ ويَجريَان في دَعوَى غَصْبٍ وسَرِقَةٍ وإتلافٍ وإنما تُسمَعُ من مكلّفٍ مُلتَزِم على مثلِه، ولو ادّعى انفرادَه بالقتل ثم

وثانيها أن تكون ملزمة فلا تسمع دعوى هبة شيء أو بيعه أو إقراره به حتى يقول المدعي وقبضته بإذن الواهب ويلزم البائع أوالمقرّ التسليم اليّ (و) ثالثها (أن يعيّن) المدعي في دعواه (المدعَى عليه) واحداً كان أو جمعاً معيناً كثلاثة حاضرين (فلو قال قتله أحدهم) فأنكروا وطلب تحليفهم (لا يحلّفهم القاضي في الأصحّ) للإبهام كما لو ادعى ديناً على أحد رجلين والثاني يحلّفهم وجزم به الشيخان، قال الأسنوي وغيره وهو خلاف الصحيح فقد مرّ أول الباب أنه لو قتله أحد هؤلاء وطلب من القاضي تحليف كلّ واحد لم يجبه للابهام (ويجريان في دعوى غصب وسرقة وإتلاف) ونحوها إذ السّبب ليس لصاحب الحق فيه اختيار والمباشر له يقصد الكتمان فأشبه الدّم (وإنما تسمع) الدعوى (من مكلّف) أي بالغ عاقل حالة الدّعوى فلا تسمع دعوى صبيّ ولا مجنون ولا يضرّ كونه صبيّاً أو مجنوناً أو أجنبياً حالة القتل إذا كان بصفة الكمال عند الدّعوى لأنه قد يعلم الحال بالتسامع ويمكنه أن يحلف في مظنة الحلف إذا عرف ما يحلف عليه بإقرار الجاني أو سماع كلام من يثق به كما لو اشترى عيناً وقبضها فادّعي رجل ملكها فله أن يحلف أنه لا يلزمه التسليم إليه اعتماداً على قول البائع (ملتزم)

ادّعى على آخر لم تسمَع الثانيةُ، أو عمداً ووَصَفَهُ بغَيره لم يَبطُل أصلُ الدّعوى في الأظهر، وتَثبتُ القَسامَة في القتل بمحلّ لوْثٍ وهو قرينَة لِصدقِ المدّعي بأن وُجد قتيل في مَحلَّةٍ

فلا تسمع من حربيّ ليس له أمان لأنه لا يستحق قصاصاً ولا غيره ومن الشروط أن تكون الدعوى (على) مدعى عليه (مثله) أي المدعي في كونه مكلّفاً فلا تصحّ الدعوى على صبيّ بل إن توجّه على الصبيّ أو المجنون حق ماليّ إدّعى مستحقه على وليّهما فإن لم يكن وليّ حاضر فالدعوى عليهما كالدعوى على الغائب فلا تسمع إلاّ أن يكون هناك بيّنة ويحتاج معها الى يمين الاستظهار كما سيأتي إن شاء الله في باب القضاء على الغائب ودخل في المكلّف المحجور عليه بالسفه والفلس والرّق فتسمع الدعوى عليهم فيما يصحّ إقرارهم به فتسمع الدّعوى على المحجور عليه بالسفه بالقتل (ولو ادعى) على شخص (إنفراده بالقتل ثم ادّعى على آخر) أنه شريكه أو منفرد (لم تسمع) الدعوى (الثانية) لما فيه من تكذيب الأولى ومناقضتها سواء اقسم على الأول ومضى الحكم فيه أم لا (أو) ادّعى (عمداً ووصفه بغيره) أو شبه عمد وعكسه بطل الوصف فقط و (لم يبطل أصل الدعوى) وهو دعوى القتل (في الأظهر) لأنه قد يظن ما ليس بعمدٍ عمداً أو عكسه (وتثبت القسامة) وسبق تفسيرها (في القتل للنفس لا في غيره من جرح أو إتلاف مال ويعتبر كون القتل (بمحلّ) أي مكان (لوث) بالمثلثة (وهو) أي

أو قريةٍ صَغيرة لأعدائه أو تفرَّقَ عند جمع ولو تقابلَ صَفانِ لِقتالٍ وانكشَفُوا عن قتيلٍ فإن التحمَ قتالٌ فلوثٌ في حَقِ الصّفِ الآخر وإلاَّ ففِي حَقّ صَفّهِ وشَهادةُ العَدل لَوْثٌ وكذا

اللّوث لغة القوة واصطلاحاً (قرينة) حالية أو مقالية (لصدق) أي تدل على صدق (المدّعي) بأن يغلب على الظن صدقه وفسّر القرينة بقوله (بأن وجد قتيل) أو بعضه كرأسه إذا تحقق موته (في محلّة) منفصلة تلك المحلّة عن بلد كبير ولا يعرف قاتله ولا بينة بقتله (أو) في (قرية صغيرة لأعدائه) سواء في ذلك العداوة الدينية والدنيوية ولم يساكنهم في القرية غيرهم (أو) وجد قتيل (تفرّق عنه جمع) كأن ازدحموا على بئر أو باب الكعبة ثم تفرقوا عن قتيل لقوة الظن أنهم قتلوه ولا يشترط هنا كونهم أعداء لكن يشترط أن يكونوا محصورين بحيث يتصور اجتماعهم على القتيل وإلا لم تسمع الدعوى ولا يشترط في اللوث والقسامة ظهور دم ولا جرح لأن القتل يحصل بالخنق وعصر البيضة ونحوها فإذا ظهر أثره قام مقام الدم فلو لم يوجد أثر أصلا فلا قسامة على الصّحيح (ولو تقابل صَفان لقتال) واقتتلوا (وانكشفوا عن قتيل) من أحدهما (فإن التحم) أي اختلط (قتال) من بعضهم لبعض أو لم يلتحم ولكن وصل سلاح أحدهما للآخر (فلوث في حق) أهل (الصف الآخر) لأن الظاهر أن أهل صفه لا يقتلونه سواء أوجد بين الصفين أم في صف نفسه أم في صف خصمه (وإلاّ) بأن لم يلتحم

عَبيدٌ أو نساء، وقيل يشترطُ تَفرُّقُهم، وقولُ فَسَقَةٍ وصبيَانٍ وكُفَّارٍ لَوْثٌ في الأصحّ ولو ظهرَ لَوْثٌ فقال أحدُ ابنيه قَتَلَهُ فلاَن وكذّب الآخرُ بطلَ اللّوثُ، وفي قول لا، وقيل لا يبطلَ

قتال ولا وصل سلاح أحدهما للآخر (ف) لوث (في حق) أهل (صفه) أي القتيل لأن الظاهر أنهم قتلوه (وشهادة العدل) الواحد (لوث) لحصول الظن بصدقه وإنما تكون شهادة العدل لوثاً في القتل العمد الموجب للقصاص فإن كان في خطأ أو شبه عمد لم يكن لوثاً بل يحلف معه يميناً واحدة ويستحق المال كما صرّح به الماوردي (وكذا عبيد أو نساء) أي شهادتهم لوث لأن ذلك يفيد غلبة الظن (وقيل يشترط تفرقهم) لاحتمال التواطىء حالة الاجتماع والأصحّ المنع لأن احتمال التواطىء كاحتمال الكذب في شهادة الواحد (وقول) أي إخبار (فسقة وصبيان وكفار لوث في الأصحّ) لأن الغالب على أن إتفاق الجمع على الأخبار عن الشيء كيف كان لا يكون إلاّ عن حقيقة والثاني المنع إذ لا اعتبار بقولهم (ولو ظهر لوث) في قتيل (فقال أحد ابنيه) مثلا (قتله فلان) وظهر عليه لوث) وكذب الآخر) فقال لم يقتله (بطل اللوث) لأن الله تعالى أجرى العادة بحرص القريب على التشفي من قاتل قريبه وأنه لا يبرؤه فعارض هذا اللّوث فسقطا فلا يحلف المدعي لانخرام ظن القتل بالتكذيب الدال على أنه لم يقتله قاله الخطيب (وفي قول لا) يبطل حقه من اللوث ورجحه البلقيني وعليه فيحلف المدعي

بتكذيبِ فاسِقٍ، ولو قال أحدُهما قتَله زيدٌ ومجهولٌ وقال الآخر عمرو ومجهولٌ حلَف كلٌّ على مَنْ عَيّنَه وله ربعُ الديّة، ولو أنكر المدعى عليه اللّوث في حَقّهِ فقالَ لم أكن معَ

خمسين يميناً ويأخذ حقه من الدّية (وقيل لا يبطل) اللوث (بتكذيب فاسق) لأن قوله غير معتبر في الشرع والأصحّ المنصوص أنه لا فرق بينه وبين العدل لأن قول الفاسق فيما يسقط حقه مقبول لانتفاء التهمة وأفهم تصوير المصنف بالتكذيب أنه لو قال الآخر لا أعلم أنه قتله لا يبطل اللوث وهو كذلك وإن سكت ولم يكذبه ولم يصدّقه لم يبطل أيضاً (ولو) لم يتكاذب ابنا القتيل مثلا بل (قال أحدهما قتله زيد ومجهول وقال الآخر) قتله (عمرو ومجهول) عندي (حلف كلّ) منهما (على من عينه) إذ لا تكاذب بينهما لاحتمال أن الذي أبهم ذكره هو الذي عيَّنه الآخر وكذلك بالعكس (وله) أي لكلّ منهما (ربع الدّية) لاعترافه بأن الواجب عليه نصفها وحصته نصفها ولو رجعا وقال كلّ منهما بأن لي أن الذي أبهمته هو الذي عينه أخي فلكلّ أن يقسم على الآخر ويأخذ ربع الدّية وهل يحلف كل منهما في المرة الثانية خمسين يميناً أو نصفها فيه خلاف ويؤخذ مما سيأتي ترجيح الثاني ولو قال المجهول غير من عينه أخي ردّ كلّ منهما ما أخذه لتكاذبهما ولكل منهما تحليف من عينه (ولو أنكر المدعى عليه اللوث في حقه فقال) قبل أن يقسم المدعي (لم أكن مع) القوم (المتفرقين عنه) أي القتيل

الْمُتَفَرّقِينَ عنه صُدّقَ بيَمينه، ولو ظهر لَوثٌ بأصل قتلٍ دونَ عَمدٍ وخَطأٍ فلا قسَامَة في الأصحّ، ولا يُقسَمُ في طَرَف وإتلاف مالٍ إلاّ في عَبدٍ في الأظهَر وهي أن يَحلِفَ المدّعي على قتلٍ

(صدّق بيمينه) لأن الأصل براءة ذمته من القتل وعلى المدّعي البينة على الامارة التي يدّعيها وهي عَدْلان كما ذكره القاضي حسين فإن لم يكن بينة حلف المدعى عليه على نفيها وسقط اللوث ويبقى مجرد الدّعوى (ولو ظهر لوث) في قتيل لكن (بأصل قتل) أي مطلقه (دون) تقييده بصفة (عمد وخطأ) وشبه عمد (فلا قسامة) حينئذ (في الأصحّ) لأن مطلق القتل لا يفيد مطالبة القاتل بل لا بدّ أن يثبت كونه خطأ أو شبه عمد واعلم أن القسامة من خصيصة قتل النفس (و) حينئذ (لا يقسم في) ما دون النفس من قطع (طرف) ولو بلغ دية نفس (وإتلاف مال) بل القول في ذلك قول المدعى عليه بيمينه ولو كان هناك لوث لأنّ النصّ ورد في النفس لحرمتها فلا يتعدى الى ما دونها كما اختصت بالكفارة وعبارة المحرّر ولا قسامة في الجراحات وقطع الأطراف والأموال ثم إستثنى من عدم القسامة في المال الرقيق فقال (إلاّ في) قتل (عبد) أو أَمة مع لوث فيقسم السيّد على من قتله من حرّ أو رقيق (في الأظهر) بناء على أنّ بدل الرقيق تحمله العاقلة ومنهم من قطع به لحرمة النفس كالقصاص والثاني لا قسامة فيه بناء على أن بدله لا تحمله العاقلة فهو ملحق بالبهائم (وهي) أي القسامة (أن يحلف

ادّعاهُ خمسين يميناً ولا يُشتَرطُ مُوالاتُها علَى المَذهَب، ولو تَخلَّلها جنونٌ أو إغماء بَنَى، ولو مات لم يَبْنِ وارثُه على الصَّحيح، ولو كان للقتيل وَرَثة وُزِّعَت بحَسَب الأرث وجُبرَ

المدّعي) الوارث ابتداء (على قتل) النّفس ولو ناقصة كامرأة وذميّ (إدّعاه) مع وجود اللوث (خمسين يميناً) لخبر الصحيحين عن سهل بن خيثمة قال: انطلق «عبد الله بن سهل» ومحْيَصَة بن مسعود» إلى خيبر وهي يومئذ صلح فتفرقا فأتى محيضة إلى عبد الله بن سهل وهو يتشخط في دمه قتيلاً فدفنه ثم قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل وحويصة ومحيصة ابنا مسعود الى رسول الله ﷺ فذهب عبد الرحمن يتكلّم فقال له ﷺ: كبّر كبّر وهو أحدث القوم، فسكت فتكلما، وأنكر اليهود القتل، فقال ﷺ: أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم »وفي رواية: تحلفون خمسين يميناً وتستحقون دم قاتلكم أو صاحبكم قالوا: كيف نأخذ بقول كفار، فعقله النبي ﷺ وهذا مخصص لخبر البيهقي: «البينة على المدَّعي واليمين على المدَّعى عليه» (ولا يشترط موالاتها) أي الأيمان فلو حلّفه القاضي خمسين يميناً في خمسين يوماً صحّ (على المذهب) لأنّ الأيمان من جنس الحجج والحجج يجوز تفريقها كما لو شهد الشهود متفرقين وقيل يشترط لأن للموالاة أثراً في الزجر وهذا هو الأشبه في اللّعان وفرق الأول بينهما بأن اللّعان أولى بالاحتياط لأنه تتعلق به العقوبة البدنية ويختل به النسب وتشيع الفاحشة (ولو

الْمُنكَسِرُ وفي قول يَحلِفُ كُلٌّ خمسينَ، ولو نكل أحدُهما حلَفَ الآخرُ خمسين، ولو غابَ حلَف الآخر خمسين وأخذَ حصّتَه وإلاّ صبرَ للغائبِ والمذهبُ أنَّ يمينَ المدّعىَ عليه بلا لوثٍ

تخلّلها) أي الإيمان (جنون) من الحالف (أو إغماء) منه (بنى) إذا أفاق على ما مضى ولا يجب الاستئناف أما على عدم إشتراط الموالاة فظاهر وأما على اشتراطها فلقيام العذر (ولو مات) الوليّ في أثناء الأيمان (لم يَبْن وارثه) بل يستأنف (على الصحيح) لأن الإيمان كالحجة الواحدة ولا يجوز أن يستحق أحد شيئاً بيمين غيره وليس كما لو أقام شطر البينة ثم مات حيث يضم وارثه اليه الشطر الثاني ولا يستأنف لأن شهادة كلّ شاهد مستقلّة بدليل أنه إذا انضمت اليمين اليها قد يحكم بها بخلاف أيْمان القسامة لا استقلال لبعضها بدليل أنه لو انضم اليها شهادة شاهد لا يحكم بها أمّا إذا تمت أيمانه قبل موته فلا يستأنف وارثه بل يحكم له كما لو أقام بينة ثم مات وأما وارث المدعى عليه فيبني على أيمانه إذا تخلل موته الايمان (ولو كان للقتيل ورثة) خاصة اثنان فأكثر (وزعت) أي الايمان الخمسون عليهم (بحسب الإرث) لأن ما ثبت بأيمانهم يقسم بينهم على فرائض الله تعالى فوجب أن يكون اليمين كذلك وخرج بقولنا خاصة ما لو كان هناك وارث غير حائز وشريكه بيت المال فإن الأيمان لا توزع بل يحلف خمسين يميناً كما لو نكل بعض الورثة أو غاب يحلف الحاضر خمسين (وجبر المنكسر)

والمردُودَة على المدّعي أو على المدَّعى عليه معَ لوثٍ، واليمين معَ شاهدٍ خمسُون، ويجبُ بالقَسامَةِ في قتلِ الخَطأِ أو شبهِ العمدِ ديةٌ على العاقِلَةِ وفي العَمدِ على المُقسَم عليهِ وفي القديمِ

إن لم تنقسم صحيحة لأن اليمين لا تتبعض ولا يجوز إسقاطه لئلا ينقص نصاب القسامة فلو كان ثلاثة، تبين حلف كلٌّ منهم سبعة عشر أو تسعة وأربعين حلف كل يمينين (وفي قول) مخرج (يحلف كلّ) منهم (خمسين) لأن العدد في القسامة كاليمين الواحدة في غيرها وأجاب الأول بأن اليمين الواحدة لا يمكن قسمتها بخلاف أيمان القسامة (ولو نكل) عن الأيمان (أحدهما) أي الوارثين (حلف) الوارث (الآخر خمسين) يميناً وأخذ حصته لأن الدّية لا تستحق بأقلّ منها وما سبق من توزيع الايمان مقيّد بحضور الوارثين وكمالهم (و) حينئذ (لو غاب) أحدهما أو كان صبيّاً أو مجنوناً (حلف الآخر خمسين وأخذ حصته) في الحال لأن الخمسين هي الحجة فلو كان الوارث ثلاث عصبات كإخوة أحدهم حاضر وأراد أن يحلف حلف خمسين يميناً وأخذ ثلث الدّية فإذا حضر الثاني حلف خمسة وعشرين وأخذ الثلث وإذا حضر الثالث حلف سبعة عشر ويقاس بهذا غيره (وإلاّ) أي وإن لم يحلف الحاضر أو الكامل (صبر للغائب) حتى يحضر وللصبي حتى يبلغ وللمجنون حتى يفيق فيحلف ما يخصّه من الأيمان (والمذهب أن يمين المدعى عليه) قتل (بلا لوث) خمسون (و) اليمين (المردودة) منه (على المدعي) بأن لم

قِصَاصٌ ولو ادّعَى عمداً بلَوثٍ على ثَلاثَةٍ حَضَرَ أحدُهم أقسَمَ عليه خمسينَ وأخذَ ثلثَ الدِيّةِ، فإن حَضَرَ آخرُ أقسَمَ عليه

يكن لوث أو كان ونكل المدعي عن القسامة فردّت على المدّعى عليه فنكل فردت على المدّعي مرّة ثانية خمسون (أو) اليمين المردودة (على المدعى عليه) بسبب نكول المدّعي (مع لوث) خمسون (واليمين مع شاهد) وقوله (خمسون) راجع للجميع كما تقرر لأنها فيما ذكر يمين دم حتى لو تعدد المدّعى عليه حلف كل خمسين ولا توزّع على الأظهر بخلاف تعدد المدّعي والفرق أن كلّ واحد من المدعى عليهم ينفي عن نفسه القتل كما ينفيه من انفرد وكلّ من المدعين لا يثبت لنفسه ما يثبته الواحد لو انفرد بل يثبت بعض الإرث فيحلف بقدر الحصة (ويجب بالقسامة) من المدعي (في قتل الخطأ أو شبه العمد دية على العاقلة) مخففة في الأوّل مغلظة في الثاني لقيام الحجة بذلك كما لو قامت به بيّنة (وفي) قتل (العمد) دية حالة (على المقسم عليه) ولا قصاص في الجديد لخبر البخاري: «إمّا أن تدوا صاحبكم أوْ تأذنوا بحرب» وأطلق ﷺ إيجاب الدّية ولم يفصل ولو صلحت الأيمان للقصاص لذكره ولأن القسامة حجة ضعيفة فلا توجب القصاص احتياطاً لأمر الدّماء كالشاهد واليمين (وفي القديم) عليه (قصاص) حيث يجب لو قامت بينة به لخبر الصحيحين: «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم» أي دم قاتل صاحبكم ولأنها حجة يثبت بها العمد بالاتفاق فيثبت بها القصاص

خَمسينَ وفي قول خمساً وعشرينَ إن لم يَكن ذَكَرَهُ في الأيمان وإلاّ فَينبغي الاكتفاءُ بها بناءً على صِحّة القَسَامَة في غَيبةِ

كشهادة الرجلين وأجاب في الجديد عن الحديث بأن التقدير بدل دم صاحبكم وعبّر بالدم عن الدّية لأنهم يأخذونها لسبب الدم وعن التعليـل بانتقاضه بما إذا ثبتت السّرقة برجل وامرأتين فإنه يثبت المال دون القطع واحترز بالقسامة عما لو حلف المدعي عند نكول المدّعى عليه وكان القتل عمداً فإنه يثبت القود لأنها كالإقرار أو كالبينة والقود يثبت بكلّ منهما (ولو ادعى) قتلا (عمداً بلوث) أي معه (على ثلاثة حضر أحدهم) فإن اعترف بالقتل اقتصّ منه وإن أنكر (أقسم عليه خمسين وأخذ) منه (ثلث الدية) من ماله على الجديد (فإن حضر آخر) واعترف اقتص منه وإن أنكر (أقسم عليه خمسين) في الأظهر كالأوّل لأن الأيمان السابقة لم تتناوله وأخذ منه ثلث الدية (وفي قول) يقسم (خمساً وعشرين) كما لو حضرا معاً وقوله (إن لم يكن ذكره) أي الغائب (في الأيمان) التي حلفها للحاضر قيد لأقسم لا للقول المرجوح كما توهمه عبارة المصنف (وإلاّ) بأن كان ذكره فيها (فينبغي) كما بحثه المحرّر (الاكتفاء بها) ولا يحلف (بناء على صحة القسامة في غيبة المدعى عليه وهو الأصحّ) كإقامة البينة وسكت عن حكم الثالث إذا حضر وهو كالثاني فيما مرّ فيه ثم ذكر ضابط من يحلّف في القسامة في قوله (و) كلّ (من إستحق بدل الدم) من سيّد أو وارث (أقسم) سواء كان

المدّعى عليه وهو الأصحّ، ومن استَحَقَ بدلَ الدَّم أقسَمَ ولو مكاتَبٌ لِقَتلِ عَبده، ومن ارتدّ فالأفضَلُ تأخيرُ أَقسامِه

مسلماً أم كافراً عدلا أم فاسقاً محجوراً عليه أم غيره (ولو) هو (مكاتب لقتل عبده) لأنه المستحق لبدله ولا يقسم سيّده بخلاف العبد المأذون له في التجارة إذا قتل العبد الذي تحت يده فان السيّد يقسم دون المأذون له لأنه لا حق له واحترز بمن استحق الخ عمّا لو خرج شخص مسلماً فارتدّ ومات فانه لا يثبت لوليّه القسامة لأنه لا يستحق بدلها بل هو فيء للمسلمين (ومن ارتدّ) بعد إستحقاقه بدل الدم بأن يموت المجروح ثم يرتد وليّه قبل أن يقسم (فالأفضـل) وعبارة المحرّر فالأولى (تأخير أقسامه ليسلم) لأنه لا يتورع في حال ردته عن الأيمان الكاذبة فاذا عاد الى الإسلام أقسم أما إذا ارتد قبل موته ثم مات المجروح وهو مرتدّ فلا يقسم لأنه لا يرثه (فإن أقسم في الردة صحّ) أقسامه واستحق الدية (على المذهب) لأنه عليه الصلاة والسلام: «اعتد بايمان اليهود» فدل على أن يمين الكافر صحيحـة والقسامة نوع اكتساب للمال فلا يمنع منه الردّة كالاحتطاب (ومن لا وارث له) خاص (لا قسامة فيه) وإن كان هناك لوث لعدم المستحق المعيّن لأن ديته لعامة المسلمين وتحليفهم غير ممكن لكن ينصب القاضي من يدّعي على من نسب القتل إليه ويحلّفه فإن نكل فهل يقضي عليه بالنكول أولا وجهان جزم في الأنوار بالأوّل ومقتضى ما صحّحه الشيخان فيمن مات بلا وارث

ليُسلِم، فإن أقسَم في الردة صحّ على المذهب، ومن لا وارثَ له لا قَسامَةَ فيه.

﴿فصل﴾ إنما يثبتُ مُوجبُ القِصَاص بإقرارٍ أو عَدلَيْن

فادّعى القاضي أو منصوبه ديناً له على آخر فأنكر ونكل أنه لا يقضي له بالنكول بل يحبس ليحلف أو يقرّ ترجيح الثاني قال الخطيب وهو أوجه.

﴿فصل﴾ فيما يثبت موجب القصاص وموجب المال من إقرار وشهادة (إنما يثبت موجب القصاص) بكسر الجيم من قتل أو جرح (بإقرار أو) شهادة (عدلين) به لما سيأتي في الشهادات إن شاء الله تعالى (و) إنما يثبت موجب (المال) من قتل أو جرح خطأ أو شبه عمد (بذلك) أي إقراره أو شهادة عدلَيْن أو علم القاضي (أو برجل وامرأتين أو) برجل (ويمين) لا بامرأتين ويمين لما سيأتي في بابه والمراد باليمين في كلامه الجنس لا الأفراد لما مرّ من تعدد اليمين مع الشاهد وإنما يثبت المال برجل وامرأتين إذا ادّعى به عيناً فلو ادّعى القصاص فشهد له رجل وامرأتان لم يثبت القصاص ولا الدية (ولو عفا) مستحق قصاص في جناية توجبه (عن القصاص ليقبل للمال رجل وامرأتان) أو رجل ويمين (لم يقبل) أي لم يحكم له بذلك (في الأصحّ) المنصوص لأن المال إنما يثبت بعد ثبوت القصاص ولم يثبت فينبغي أن يثبت القصاص ليعتبر العفو (ولو شهد هو وهما) أي الرجل والمرأتان (بهاشمة قبلها

والمال بذلكَ أو برَجُلٍ وامرأتين أو وَيمينٍ، ولو عَفا عَنِ القِصاص ليُقبَلَ للمالِ رجلٌ وامرأتانِ لم يُقبَل في الأصحّ ولو شهد هُوَ وهُمَا بهاشِمةٍ قبلَها إيضَاحٌ لم يجب أرشُها على

إيضاح لم يجب أرْشها على المذهب) المنصوص لأنّ الهشم المشتمل على الإيضاح جناية واحدة وإذا اشتملت الجناية على ما يوجب القصاص احتيط لها فلا يثبت إلا بحجة كاملة (وليصرّح الشاهد بالمدّعى) به بفتح العين وجوباً (فلو قال) الشاهد (ضربه) أي المجني عليه (بسيف فجرحه فمات لم يثبت) هذا القتل المدّعى به لاحتمال أن يكون مات بسبب اخر (حتى يقول) الشاهد (فمات منه) أي من جرحه (أو فقتله) أو أنْهَرَ دمه أو نحو ذلك (ولو قال) الشاهد (ضرب) الجاني (رأسه) أي المجني عليه (فأدْماه أو) ضرب رأسه مثلا (فأسال) الضرب (دمه ثبتت) بذلك (دامية) عملا بقوله بخلاف ما لو قال فسال دمه لم تثبت لاحتمال حصول السيلان بسبب آخر (ويشترط الموضحة) أي في الشهادة بها أن يقول الشاهد (ضربه فأوضح) عظم رأسه) لأنه لا شيء يحتمل بعده (وقيل يكفي فأوضح رأسه) من غير تصريح بإيضاح العظم وظاهر الروضة كأصلها الجزم به ونقله البلقيني عن نصّ الأم والمختصر وهو المعتمد لفهم المقصود بذلك عرفاً (ويجب) على الشاهد (بيان محلّها) أي الموضحة (وقدرها) بالمساحة أو بالإشارة اليها إذا كان على رأسه مواضح (ليمكن) فيها (القصاص) فإن لم يكن برأسه إلا موضحة

المَذهَبِ ولِيَصرِّح الشاهدُ بالمدّعى فلو قالَ ضرَبهُ بسَيفٍ فجرَحهُ فماتَ لم يثبتُ حتى يقولَ فماتَ منهُ أو فقَتَلَهُ، ولو قال ضَرَب رأسَه فأدماهُ أو فأسالَ دَمه ثبتت داميةٌ، ويشتَرطُ

واحدة وشهد الشاهد بأنه أوضح رأسه لم يثبت القصاص أيضاً لجواز أنه كان على رأسه موضحة صغيرة فوسّعها غير الجاني وأفهم قوله ليمكن القصاص أنه بالنسبة لوجوب الدّية فيه لا يحتاج الى بيان وهو الأصحّ المنصوص (ويثبت القتل بالسحر بإقْرار به) من السّاحر فإن قال قتلته بسحري وهو يقتل غالباً فعمد فعليه القود وإن قال يقتل نادراً فشبه عمد وإن قال أخطأت من اسم غيره الى اسمه فخطأ ويجب في هاتين الصورتين دية في مال الساحر لا على عاقلته لأن إقراره لا يلزمهم إلاّ أن تصدّق العاقلة فالدية عليهم فقول صاحب الوجيز: والدية على العاقلة محمول على هذا ويثبت السحر أيضاً باليمين المردودة كأن يدّعي عليه القتل بالسّحر فينكر وينكل عن اليمين فتردّ على المدّعي بناء على الأصحّ من أنها كالإقرار (لا) يثبت السحر (ببينة) لأنّ الشاهد لا يعلم قصد الساحر ولا يشاهد تأثير سحره، والسحر: لغة صرف الشيء عن وجهه، يقال ما سحرك عن كذا أي صرفك عنه، واصطلاحاً: مزاولة النفوس الخبيثة لأفعال وأقوال يترتب عليها أمور خارقة للعادة واختلف فيه هل هو تخييل أو حقيقة قال بالأوّل المعتزلة واستدلوا بقوله تعالى: ﴿يُخيَّلُ اليه منْ سِحْرِهم

لُموضحةٍ ضَربَه فأوضح عَظمَ رأسِه، وقيل يكفي فأوضح رأسَه، ويجبُ بيانُ مَحلِّها وَقدرِها ليُمكِنَ القِصَاصُ، ويثبتُ

أنّها تَسْعى﴾ وقال بالثاني أهل السنة ويدل لذلك الكتاب والسنة الصحيحة والساحر قد يأتي بفعل أو قول يتغير به حال المسحور فيمرض ويموت منه وقد يكون ذلك بوصول شيء الى بدنه من دخان أو غيره وقد يكون دونه ويفرق به بين الزوجين ويكفر معتقد إباحته فإن تعمّده تعلياً أو تعلّماً أو فعلاً أثم فكل منها حرام لخوف الافتتان والإضرار بالناس خلافاً لابن أبي هريرة في قوله يجوز تعلّمه وتعليمه للوقوف عليه لا للعمل به بل إن احتيج فيها إلى تقديم اعتقاد مكفر كفر قال إمام الحرميْن ولا يظهر السّحر إلاّ على فاسق ولا تظهر الكرامة على فاسق وليس ذلك بمقتضى العقل بل مستفاد من إجماع الأمة قال في المغني: لم يبلغ أحد من السحر الى الغاية التي وصل إليها القبط أيام [دلوكا] ملكة مصر بعد فرعون فإنهم وضعوا السحر على البرابي وصوروا فيها صور عساكر الدنيا فأي عسكر قصدهم أتوا الى ذلك العسكر المصوّر فما فعلوه به من قلع الأعين وقطع الأعضاء إتفق نظيره للعسكر العامد لهم فيخاف منهم العساكر وأقاموا ستمائة سنة بمصر بعد غرق فرعون وجنوده تهابهم الملوك والأمراء، قال الدميري حكاه القرافي وغيره، وذهب قوم الى أن السّاحر يقلب بسحره الأعيان ويجعل الإنسان حماراً بحسب قوة السحر قال وهذا واضح البطلان لأنه لو

القتلُ بالسّحرِ باقرارٍ به لا بِبيّنَةٍ ولو شَهد لُمُوَّرثه بجُرح قبلَ الاندمال لم تُقبَل، وبعدَه يُقبَلُ، وكذا بمالٍ في مرَض مَوتِه في

قدر على هذا القدر أن يردّ بنفسه الى الشباب بعد الهرم وأن يمنع نفسه من الموت ومن جملة أنواعه السيمياء وأما الكهانة والتنجيم والضرب بالرمل والحصى والشعير والشعبذة فحرام تعليماً وتعلّماً وفعلا وكذا إعطاء العوض أو أخذه عنها بالنصّ الصحيح في حلْوان الكاهن والباقي بمعناه والكاهن من يخبرُ بواسطة النجم عن المغيّبات في المستقبل بخلاف العرّاف فإنه الذي يخبر عن المغيّبات الواقعة كعيْن السارق ومكان المسروق والضالّة وأما الحديث الصحيح: «كان نبيّ من الأنبياء يخطّ فمن وافق خطه فذاك» فمعناه من علمتم موافقته له فلا بأس ونحن لا نعلم الموافقة فلا يجوز لنا ذلك ويسنّ للعائن أن يدعو للمعين بفتح الميم بالمأثور وهو «اللّهم بارك فيه ولا تضرّه وأن يقول ما شاء الله لا قوة إلاّ بالله وأن يغسل داخل إزاره من جلده بماء ثم يصب على المعين وينبغي للسلطان منع من عرف بذلك من مخالطة الناس ويأمره بلزوم بيته ويرزقه ما يكفيه إن كان فقيراً فإن ضرره أشدّ من ضرر المجذوم الذي منعه عمر رضي الله تعالى عنه من مخالطة الناس وذكر القاضي حسين: أن نبيّاً من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام إستكثر قومه ذات يوم فأمات الله منهم مائة ألف في ليلة واحدة فلما أصبح شكا إلى الله تعالى ذلك فقال الله تعالى: إنّك استكثرتهم

الأصحّ، ولا تُقبَلُ شهادةُ العاقِلَة بفسقِ شُهود قتل ولو شهد اثنان على اثنين بقتله فشَهِدا على الأوّلين بقتله فإن صدّق

فأعنتهم فهلاّ حصّنتهم حين استكثرتهم فقال: يا ربّ كيف أحصّنهم فقال تعالى: تقول ﴿حصّنتكم بالحيّ القيّوم الذي لا يموت أبداً ودفعت عنكم السوء بألف لا حول ولا قوة إلا بالله﴾ قال القاضي: وهكذا السنة في الرّجل إذا رأى عينه سليمة وأحواله معتدلة يقول في نفسه ذلك وكان القاضي يحصّن تلامذته بذلك إذا استكثرهم (ولو شهد لمورثه بجرح قبل الاندمال لم تقبل) للتهمة لأنه لو مات مورثه كان الأرش له فكأنه شهد لنفسه (وبعده) أي الاندمال (يقبل) جزماً لانتفاء التهمة حينئذ (وكذا) لو شهد لمورثه (بمال في مرض موته) تقبل (في الأصح) عند الأكثرين (ولا تقبل شهادة العاقلة بفسق شهود قتل) أو قطع طرف خطأ أَوْ شبه عمد (يحملونه) وقت الشهادة لأنهم يدفعون عن أنفسهم الغرم فإن كانوا لا يحملونها وقت الشهادة نظرت فإن كانوا من فقراء العاقلة فالنصّ ردها أيضاً أو من أبا عدهم وفي الأقربين وفاء بالواجب فالنصّ قبولها والفرق أن المال غاد ورائح والغنى غير مستبعد فتحصل التهمة وموت القريب كالمستبعد في الاعتقاد فلا تتحقق التهمة بمثله واحترز المصنف بقوله قتل يحملونه عمّا لو شهدوا بفسق بيّنة القتل العمد وبينة الإقرار فإنها مقبولة لعدم التهمة واعلم أنه يشترط في الشهادة السلامة من التكاذب (و) حينئذ (لو شهد اثنان

الوليُّ الأوّلين حُكِمَ بهمَا أو الآخرين أو الجميع أو كذّب الجميع بطلَتَا، ولو أقرَّ بعضُ الوَرثة بعَفوِ بَعضٍ سَقط

على اثنين بقتله) أي شخص (فشهدا) أي المشهود عليهما مبادرة (على الأولين) أو غيرهما (بقتله فإن صدّق الوليّ الأولين حكم بهما) لسلامة شهادتهما عن التهمة وسقطت شهادة الآخرين لأنهما يدفعان بشهادتهما أنفسهما القتل الذي شهد به الأوّلان والدافع متَّهم في شهادته (أو) صدّق (الآخرين أو) صدق (الجميع أو كذب الجميع بطلتا) أي الشهادتان في المسائل الثلاث أما الأولى فلأن في تصديق الآخرين تكذيب الأوّلين وعداوة الآخرين لهما وأما في الثانية فلأن في تصديق كلّ فريق تكذيباً للآخر وأما الثالثة فالأمر فيها ظاهر (ولو أقرّ بعض الورثة) ولو فاسقاً (بعفو بعض) منهم عن القصاص سوآء عينه أم لا (سقط القصاص) لأنه لا يتبعض واحترز بسقوط القصاص عن الدّية فانها لا تسقط بل إن لم يعيّن العافي فللورثة كلّهم الدّية وإن عينه فأنكر فكذلك ويصدّق بيمينه إن لم يعف وإن أقرّ بالعفو مجانا سقط حقه من الدّية وللباقين حصّتهم منها (ولو اختلف شاهدان في زمان) للقتل كأن قال أحدهما قتله في الليل والآخر قال في النّهار (أو مكان) له كأن قال أحدهما قتله في المسجد وقال الآخر قتله في الدّار (أو آلة) له كأن قال أحدهما قتله بسيف وقال الآخر قتله برمح (أو هيئة) له كأن قال أحدهما حزّ رقبته وقال الآخر شقه نصفين (لغت) شهادتهما

القصاصُ، ولو إختلف شاهِد في زَمانٍ أو مَكانٍ أو آلةٍ أو هَيئةٍ لغَت، وقيل لوثٌ.

ولا لوْث بها لأن كلّ واحد ناقض صاحبه (وقيل) هذه الشهادة (لوث) فبقسم الوليّ تثبت الدّية لاتفاقهما على أصل القتل والاختلاف في الصفة بما يكون غلطاً أو نسياناً.

﴿كتاب البُغاةِ﴾

هُم مُخَالِفُو الإمامِ بخُروجٍ عليه وتَرك الانقياد أو منعِ حَقٍّ تَوجَّهَ علَيهم بشَرطِ شوكَةٍ لَهُم وتأويل ومُطاعٍ فيهم قيلَ

﴿كتاب البغاة﴾

جمع باغ والبغي الظلم ومجاوزة الحدّ سموا بذلك لظلمهم وعدولهم عن الحق كما يقال بغت المرأة إذا فجرت والإجماع منعقد، على قتالهم قال الشافعي رضي الله عنه: أخذت السيرة في قتال المشركين من النبي ﷺ وفي قتال المرتدين من أبي بكر رضي الله تعالى عنه وفي قتال البغاة من علي رضي الله تعالى عنه وقد عرّف المصنف رحمه الله تعالى البغاة بقوله: **﴿هم مسلمون مخالفوا الإمام﴾** ولو جائراً وهم عادلون كما قاله القفال وحكاه ابن القشيري عن معظم الأصحاب وفي شرح مسلم أن الخروج على الأئمة حرام بإجماع المسلمين لكن نوزع في الإجماع بخروج الحسين على يزيد بن معاوية وابن الزّبير على عبد الملك بن مروان ومع كلّ منهما خلق كثير من السلف وقد يقال إن المراد الاجماع بعد ذلك وفرّق بعضهم بين من تغلّب على الإمامة فيجوز الخروج عليه إذا

وامامٍ منصُوبٍ، ولو أظهَر قومٌ رأيَ الخَوارِجِ كـترك الجمَاعاتِ وتكفير ذي كَبيرةٍ ولم يقاتِلوا تُرِكوا وإلاّ فقطّاعُ طريقٍ وتُقبَلُ شهَادةُ البُغاةِ وقضاءُ قاضِيهم فيما يُقبَلُ قضَاءُ

جار وبغى وبين من عقدت له الإمامة فلا يجوز وتحصل مخالفة الإمام بأحد أمْرين إما (بخروج عليه) نفسه (و) إمّا بسبب (ترك الانقياد) له (أو) لا بهذين الأمريْن بل بخروج عن طاعته بسبب (منع حق) ماليّ لله تعالى أو لآدميّ أو غيره كقصاص أو حدّ (توجّه عليهم) لأن الصديق رضي الله تعالى عنه قاتل مانعي الزكاة لمنعهم الزكاة ولم يخرجوا عليه وإنما منعوا الحق المتوجّه عليهم وإنما يكون مخالفوا الإمام بغاة (بشرط شوكة لهم) بكثرة أو قوّة ولو بحصن بحيث يمكن معها مقاومة الامام فيحتاج في ردّهم إلى الطّاعة لكلفة من بذل مال وتحصيل رجال (و) بشرط (تأويل) يعتقدون به جواز الخروج عليه أو منع الحق المتوجه عليهم لأن من خالف من غير تأويل كان معانداً للحق ويشترط في التأويل أن يكون فاسداً لا يقطع بفساده بل يعتقدون به جواز الخروج كتأويل الخارجين من أهل الجمل وصفين على علي رضي الله تعالى عنه بأنه يعرف قتلة عثمان رضي الله تعالى عنه ويقدر عليهم ولا يقتصّ منهم لمواطأته إيّاهم وتأويل بعض مانعي الزكاة من أبي بكر رضي الله تعالى عنهم بأنهم لا يدفعون الزّكاة إلا لمن صلاته سكن لهم وهو النبيّ ﷺ (و) بشرط (مطاع فيهم) أي متبوع يحصل به قوة

قاضِينا إلاّ أن يَستّحِلّ دماءنا وينَفَّذ كتابهُ بالحكم ويَحكُمْ بكتابه بسَماعِ البَينة في الأصحّ، ولو أقامُوا حدّاً وأخذوا زكاةً وخراجاً وجزيةً وفرّقوا أسهمَ المرتَزِقَةِ على جُندهم

لشوكتهم يصدرون عن رأيه إذ لاقوه لمن لا تجمع كلمتهم مطاع (قيل و) يشترط (إمام منصوب) فيهم حتى لا تتعطل الأحكام بينهم سكت المصنف عن شرط آخر وهو انفراد البغاة ببلدة أو قرية أو موضع من الصحراء كما نقله في الروضة وأصلها عن جمع وحكى الماوردي الاتفاق عليه (ولو أظهر قوم رأي الخوارج) وهم قوم من المبتدعة يكفّرون من ارتكب كبيرة ويطعنون بذلك في الأئمة ولا يحضرون معهم الجمعة والجماعات كما أشار الى ذلك بقوله (كترك الجماعات وتكفير ذي) أي صاحب (كبيرة) ولم نكفرهم بذلك كما هو الأصحّ (ولم يقاتلوا) وهم في قبضتنا (تركوا) فلا نتعرض لهم سواء كانوا بيننا أم امتازوا بموضع عنّا لكن لم يخرجوا عن طاعة الامام ولم يفسقوا بذلك مالم يقاتلوا لأن اعتقادهم أن من أتى كبيرة كفر وحبط عمله وخلّد في النار وإن دار الإمام صارت بظهور الكبائر فيها دار كفر وإباحة فلذلك طعنوا في الأئمة ولم يصلّوا خلفهم وتجنبوا الجمعة والجماعات ولو صرحوا بسبّ الإمام أو غيره من أهل العدل عزروا لا إن عرّضوا في الأصحّ لأن علياً رضي الله تعالى عنه سمع رجلا من الخوارج يقول: لا حكم إلا لله ورسوله، وعرّض بتخطئته في الحكم فقال:

صحّ، وفي الأخير وجهٌ، وما أتلفَه باغٍ على عَادلٍ وعكسُه إن لم يكن في قتال ضَمِنَ وإلاّ فلا، وفي قول يَضمنُ الباغي، والمتأوّلُ بلا شَوكةٍ يَضمَنُ وعكسهُ كباغٍ ولا يقاتِلُ البُغاةَ حتى

كلمة حق أريد بها باطل لكم علينا ثلاث: لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله، ولا نمنعكم الفيء ما دامت أيديكم معنا، ولا نبدؤكم بقتال، فجعل حكمهم حكم أهل العدل (وإلاّ) بأن قاتلونا أوْ لم يكونوا في قبضتنا (فقطاع) أي فحكمهم إن لم نكفرهم وهو الأصحّ كحكم قطاع (طريق) فإن قتلوا أحداً ممن يكافؤهم اقتص منهم كغيرهم لأنهم قطاع طريق كما يفهمه ظاهر كلام المصنف فلا يتحتم قتلهم وإن كانوا كقطاع الطريق في شهر السلاح لأنهم لم يقصدوا إخافة الطريق ثم شرع في حكم البغاة بقوله ﴿وتقبل شهادة البغاة﴾ لأنهم ليسوا بفسقة لتأويلهم قال الشافعي رضي الله تعالى عنه إلا أن يكونوا ممن يشهدون لموافقيهم بتصديقه كالخطابية صنف من الرّوافض يشهدون بالزور ويقضون به لموافقيهم بتصديقهم فلا تقبل شهادتهم ولا ينفذ حكم قاضيهم (و) يقبل (قضاء قاضيهم فيما يقبل) فيه (قضاء قاضينا) لأن لهم تأويلا يسوغ فيه الاجتهاد (إلاّ أن يستحلّ) شاهد البغاة أو قاضيهم (دماءنا) وأموالنا فلا تقبل شهادته ولا قضاؤه لأنه ليس بعدل وشرط الشاهد والقاضي العدالة (ويُنفّذ) بضم أوله وتشديد الفاء قاضينا (كتابه) أي قاضي البغاة (بالحكم) فإذا كتب بما حكم به إلى

يَبْعثَ إليهم أميناً فَطِناً ناصِحاً يَسألُهُم ما يَنقِمُونَ، فإن ذكرُوا مظلِمة أو شبهة أزالها، فإن أصرُّوا نصَحَهم ثم آذنهُم بالقتالِ فإن استمهلوا اجتَهَد وفعَلَ ما رآهُ صَواباً ولا يقاتِلُ مُدبرَهُم

قاضينا جاز له قبوله وتنفيذه (ويحكم بكتابه بسماع البيّنة في الأصحّ) أي يجوز له ذلك كتنفيذ كتابه بالحكم (ولو) استولى البغاة على بلد و (أقاموا) أي ولاة أمورهم (حدّاً) على من وجب عليه (وأخذوا زكاة) من أهلها (وخراجاً) من أرضٍ خراجية (وجزية) من أهل ذمّة (وفرّقوا أسْهُم المرتزقة) من الفيء (على جندهم صحّ) ما فعلوه في البلد الّذي إستولوا عليه تأسياً بعليّ رضي الله تعالى عنه ولأن في إعادة المطالبة إضراراً بأهل البلد أما إذا أقام الحدّ غير ولاتهم فانه لا يعتد به (وفي الأخير) وهو تفرقة سهم المرتزقة على جندهم (وجه) أنه لا يقع الموقع لئلا يتقووا به على أهل العدل وأجاب الأول بأنهم من جند الإسلام ورعب الكفار قائم بهم (وما أتلفه باغ) من نفس أو مال (على عادل وعكسه) أي أتلفه عادل على باغ (إن لم يكن في قتال ضمن) كلّ منهما متلفه من نفس ومال جرياً على الأصل في الإتلافات (وإلاّ) بأن كان الإتلاف لضرورة القتال (فلا) ضمان اقتداء بالسلف لأن الوقائع التي جرت في عصر الصحابة كوقعة الجمل وصفين لم يطالب بعضهم بعضاً بضمان نفس ولا مال وترغيباً في الطاعة لئلا ينفروا عنها ويتمادوا على ما هم عليه ولهذا أسقطت التبعة عن الحربي إذا

ولا مُثْخنَهم وأسيرهم ولا يُطلَقُ وإن كان صَبيّاً وإمرأة حتّى تَنقضِيَ الحربُ ويتفرقَ جمعُهم، إلاّ أن يُطيعَ باختيَارِه وَيُرَدُّ

أسلم ولأنا مأمورون بالقتال فلا يضمن ما يتولّد منه وهم إنما اتلفوا بتأويل (وفي قول يضمن الباغي) ما أتلفه على العادل لأنهما فرقتان من المسلمين محقة ومبطلة فلا يستويان في سقوط الغرم (و) الباغي (المتأول بلا شوكة يضمن) النفس والمال ولو مال القتال كقاطع الطريق ولأنا لوْ أسقطنا الضمان عنه لم تعجز كل شر ذمة تريد إتلاف نفس ومال إن تبدى تأويلا وتفعل ما تشاء من الفساد وفي ذلك بطلان السياسات (وعكسه) وهو من له شوكة بلا تأويل حكمه (كباغ) في الضمان وعدمه وتقدم أن الأظهر عدم الضمان في حال القتال لضرورته فكذا هنا لأن سقوط الضمان في الباغين لقطع الفتنة واجتماع الكلمة وهو موجود هنا وما ذكره المصنف من تنزيلهم منزلة البغاة هو بالنسبة للضمان أما الحدود إذا أقاموها أو الحقوق إذا قبضوها فلا يعتد بها لانتفاء شرطهم ولو ارتدت طائفة لهم شوكة فأتلفوا مالا أوْ نفساً في القتال ثم تابوا وأسلموا هل يضمنون أولا كالبغاة وجهان في أصل الروضة من غير ترجيح قال الخطيب والصحيح كما قال الأسنوي الأوّل لجنايتهم على الإسلام ولا ينفذ قضاء قاضي المرتدين قطعاً (ولا يقاتل) الإمام (البغاة حتى يبعث إليهم أميناً فطناً ناصحاً) لهم فإذا وصل إليهم (يسألهم ما ينقِمون) أي يكرهون إقتداء بعلي رضي الله تعالى عنه فإنه

سِلاحُهم وخيلَهم إليهم إذا انقضتِ الحربُ وأُمِنَت غائِلتُهم، ولا يُستَعمَلُ في قتالٍ إلاّ لضَرورة ولا يقاتلونَ بعَظيم كنارٍ

بعث إبن عباس رضي الله تعالى عنهما الى أهل النهروان فرجع بعضهم وأبى بعض (فإن ذكروا مظلمة) هي سبب امتناعهم من الطاعة وهي إن كانت مصدراً ميمياً فبفتح اللام وكسرها، أو اسماً لما يظلم به فالكسر فقط (أو شبهة أزالها) لأن المقصود بقتالهم ردهم الى الطاعة ودفع شرّهم كدفع الصائل دون قتلهم لقوله تعالى: ﴿فقاتلوا التي تَبْغي حتى تفيء الى أمْر الله﴾ أي ترجع الى كتاب الله تعالى وسنة رسوله (فإن أصرّوا) بعد الإزالة (نصحهم) ووعظهم وخوفهم، سوء عاقبة البغي وأمرهم بالعود للطاعة لأن ذلك أقرب إلى حصول المقصود (ثم) إن أصرّوا دعاهم إلى المناظرة فإن لم يجيبوا أو أجابوا وغلبوا في المناظرة وأصروا (آذنهم) بالمدّ أي أعلمهم (بالقتال) لأن الله تعالى أمر أولا بالاصلاح ثم بالقتال فلا يجوز تقديم ما أخره الله تعالى وإنما يعلمهم بالقتال إذا علم أن في عسكره قوة وقدرة عليهم وإلا أخّره الى أن تمكنه القوة عليهم وقتالهم حينئذ واجب لإجماع الصحابة عليه بأحد خمسة أمور: أن يتعرضوا لحريم أهل العدل، أو يتعطل جهاد الكفار بهم، أو يأخذوا من حقوق بيت المال ما ليس لهم، أو يمتنعوا من دفع ما وجب عليهم، أو يتظاهروا على خلع الإمام الذي قد انعقدت بيعته، فلو انفردوا عن الجماعة ولم يمنعوا حقاً ولا تعدّوا

ومَنجَنيـقٍ إلا لضَرورةٍ كـأن قاتلوا بـه وأحاطوُا بنـا ولا يُستَعانُ علَيهم بكافر ولا بمن يَرَى قتلَهم مُدبرين، ولو

الى ما ليس لهم جاز قتالهم لأجل تفريق الجماعة ولا يجب لتظاهرهم بالطاعة (فإن استمهلوا) أي طلبوا الامهال من الامام (اجتهد) فيه وفي عدم (وفعل ما رآه صواباً) منهما وإن ظهر له أن استمهالهم للتأمّل في إزالة الشبهة أمهلهم ليتضح لهم الحق وإن ظهر له أنهم يحتالون لاجتماع عساكرهم وانتظام عددهم لم يمهلهم ولا تتقيّد مدة الامهال بمدة بل ترجع إلى ما يراه الإمام (ولا يقاتل مدبرهم) إذا وقع قتال ولا من ألقى سلاحه وأعرض عن القتال (ولا مثخنهم) بفتح المعجمة اسم مفعول من أثخنه الجرح إذا أضعفه (و) لا (أسيرهم) إذا كان الإمام يرى رأينا فيهم لقوله تعالى: ﴿حتّى تفيء﴾ والفيئة الرجوع عن القتال بالهزيمة روى ابن أبي شيبة بإسناد حسن أن علياً رضي الله تعالى عنه أمر مناديه يوم الجمل فنادى: «لا يُتْبَع مُدْبر ولا يُذَفّف على جريح ولا يقتل أسير ومن أغلق بابه فهو آمن، ومن ألقى سلاحه فهو آمن» ولأن قتالهم شرع للدفـع عن منع الطاعة وقد زال أما إذا كان لا يرى ذلك فلا اعـتراض عليه ويستثنى من إطلاق المصنّف المدبر المتحرّف للقتال أو المتحيز إلى فئة قريبه فيقاتلان بخلاف المتحيز إلى فئة بعيدة وأما إذا انهزموا مجتمعين تحت راية زعيمهم فإنهم يقاتلون حتى يرجعوا الى الطاعة أو يتبددوا (ولا يطلق) أسيرهم بل يحبس إذ بحبسه

تضعف البغاة (وإن كان صبيّاً وامرأة) وعبداً (حتى تنقضي الحرب و) تؤمن غائلتهم بأن (يتفرق جمعهم) لينكشف شرّهم ولا يتوقع عودهم (إلا أن يطيع) الأسير (باختياره) بمبايعة الإمام والرجوع عن البغي الى الطّاعة فيطلق قبل ذلك (ويردّ) وجوباً (سلاحهم وخيلهم إليهم إذا إنقضت الحرب وأمنت غائلتهم) أي شّرَهُم بتفرقهم أو ردّهم للطاعة لزوال المحذور حينئذ وفهم من ردّ السلاح والخيل اليهم غيرهما من الأموال التي ليست عوناً لهم في القتال من باب أولى (ولا يستعمل) أي يحرم استعمال شيء من سلاحهم وخيلهم (في قتال) وغيره لعموم قوله ﷺ: «لا يحلّ مالُ إمرىء مسلم إلاّ بطيب نفس منه» (إلا لضرورة) كما إذا خيف انهزام أهل العدل ولم يجدوا غير خيولهم فيجوز لهم ركوبها (ولا يقاتلون بعظيم كنار ومنجنيق) وإرسال سيل وأُسود وحيّات ونحوها من المهلكات لأن المقصود من حالهم ردّهم الى الطّاعة وقد يرجعون فلا يجدون للنجاة سبيلا وفي الحديث الصحيح.. «لا يعذب بالنّار إلاّ ربّها» (إلاّ لضرورة) فيجوز قتالهم بالعظيم كأن قاتلوا به وأحاطوا بنا) وإضطررنا الى الرمي بذلك لدفعهم عنا فإن أمكن دفعهم بغيره كانتقالنا لموضع آخر لم نقاتلهم به (ولا يستعان عليهم بكافر) ذميّ أو غيره لأنه يحرم تسليطه على المسلم ولهذا لا يجوز لمستحق القصاص من مسلم أن يوكل كافراً في

استيفائه ولا للإمام أن يتخذ جلاداً كافراً لإقامة الحدود على المسلمين (ولا) يستعان عليهم أيضاً (بمن يرى قتلهم) حال كونهم (مُدْبرين) لعداوة أو اعتقاد كالحنفي إبقاء عليهم (ولو استعانوا علينا بأهل حرب وآمنوهم) بهمزة ممدودة وقصرها مع تشديد الميم لحي كما قاله ابن مكي أي عقدوا لهم أمانا ليعينوهم علينا (لم ينفذ) بالمعجمة (أمانهم علينا) لأن الأمان لترك قتال المسلمين فلا ينعقد على شرط قتالهم وحينئذ فلنا غنم أموالهم وإسترقاقهم وقتل أسيرهم وقتلهم مُدْبرين وتذفيف جريحهم (ونفذ عليهم) أمانهم (في الأصحّ) لأنهم آمنوهم وأمنوا منهم أما لوْ آمنوهم بدون شرط قتالنا فإنه ينفذ علينا وعليهم واحترز بأهل حرب عما تضمنه قوله (ولو أعانهم أهل الذمّة) مختارين (عالمين بتحريم قتالنا انتقض عهدهم) بذلك كما لو انفردوا بالقتال فصار حكمهم حكم أهل الحرب فيقتلون مُقْبلين ومُدْبرين (أو مكرهين فلا) ينتقض عهدهم لشبهة الإكراه (وكذا إن قالوا ظننا جوازه) أي أنه يجوز لنا إعانة بعض المسلمين على بعض أو ظننا أنهم يستعينون بنا على قتال كفار وأمكن صدقهم فلا ينتقض عهدهم بالظن المذكور (أو) ظننا (أنهم محقون) فيما فعلوه وإن لنا إعانة المحق. فلا ينتقض عهدهم (على المذهب) لموافقتهم طائفة من المسلمين مع عذرهم ومحلّ الخلاف إذا لم يشترط عليهم الإمام ترك القتال في عقد الذمة

انتَقَضَ عَهدُهم أو مكرَهينَ فلاَ، وكذا إن قالوا ظَنَنّا جوازه أو أنهم محِقّونَ على المذهب، ويقاتلون كبُغاةٍ.

﴿فصل﴾ شَرطُ الإمام كونُه مُسلِماً مكلَّفاً حُرّاً ذكَراً

وإلا فينتقض قطعاً (ويقاتلون) حيث قلنا بعدم انتفاض عهدهم في المسائل الثلاث (كبغاة) أي كقتالهم لأن الأمان حقن دمائهم كما أن الإسلام حقن دماء البغاة ولا يلحقون بالبغاة في نفي الضمان بل يضمنون ما يتلفونه نفساً ومالا ولو قصاصاً وخرج بأهل الذمة غيرهم من المعاهدين والمؤمّنين فينتقض عهدهم ولا يقبل عذرهم إلا في الإكراه.

﴿فصل﴾ في شروط الامام الأعظم وبيان انعقاد طرق الإمامة وهي فرض كفاية كالقضاء إذ لا بدّ للأمّة من إمام يقيم الدين وينصر السنة وينصف المظلوم من الظالم، ويستوفي الحقوق ويضعها مواضعها (شرط الامام) الأعظم هو مفرد مضاف فيعم كل شرط أي شروطه حال عقد الإمامة أمور أحدها (كونه مسلماً) ليراعي مصلحة الإسلام والمسلمين فلا تصح تولية كافر ثانيها كونه (مكلّفاً) ليلي أمر الناس فلا تصح إمامة صبي ولا مجنون باجماع لأن المولّى عليه في حضانة غيره فكيف يلي أمر الأمة وفي الحديث: « نعوذ بالله من إمارة الصبيان » رواه الإمام أحمد ثالثها كونه (حراً) ليهاب بخلاف من فيه رق لأنه مشغول بخدمة غيره وما رواه مسلم: « إسمعوا وأطيعوا وإن أُمِّر عليكم عبد حبشيّ »

قُرَشِيّاً مُجتَهِداً شُجاعاً ذا رَأيٍ وسَمع وبَصَر ونُطقٍ، وتنعقدُ الإمامةُ بالبَيعةِ، والأصحّ بَيعةُ أهلِ الحَلِّ والعَقدِ من العلمآءِ

فمحمول على غير الإمامة العظمى رابعها كونه (ذكراً) ليتفرغ ويتمكن من مخالطة الرّجال فلا تصح ولاية امرأة لما في الصحيح: «لن يُفْلح قوم ولّوا أمرهم امرأة» خامسها كونه (قرشيّاً) لخبر النسائي: «الأئمة من قريش» وبه أخذ الصحابة فمن بعدهم عند تيسّر قرشي جامع للشروط فإن عدم فمنتسب إلى كنانة فإن عدم فرجل من ولد إسماعيل ﷺ فإن عدم فرجل جر همي ّكما في التتمة وجُرْهم أصل العرب ومنهم تزوج سيّدنا إسماعيل حين أنزله أبوه ﷺ أرض مكة فإن عدم فرجل من ولد إسحق ﷺ ثم إلى غيرهم ولا يشترط كونه هاشميّاً باتفاق فإن الصدّيق وعمر وعثمان رضي الله تعالى عنهم لم يكونوا من بني هاشم سادسها كونه عدلا سابعها كونه عالماً (مجتهداً) ليعرف الأحكام ويعلّم الناس ولا يحتاج إلى استفتاء غيره في الحوادث لأنه بالمراجعة والسؤال يخرج عن رتبة الاستقلال ثامنها كونه (شجاعاً) بتثليث المعجمة والشجاعة قوة القلب عند البأس لينفرد بنفسه ويدبر الجيوش ويقهر الأعداء ويفتح الحصون تاسعها كونه (ذا رأي) يفض إلى سياسة الرعية وتدبير المصالح الدنيوية فهو ملاك الأمور قال المتنبيّ:

الرأيُ قبل شجاعة الشجعان ... هوَ أوّلٌ وهي المحل الثاني

فإذا هما اجتمعا لنفس حرة ... بلغت من العلياء كلّ مكان

والرُؤسَاءِ ووُجوهِ النَاسِ الذينَ يتيسّرُ اجتماعُهم، وشرطهم صِفَةُ الشهودِ وباستخلافِ الإمامِ، فلو جَعَلَ الأمرَ شُورَى بينَ

ولربّما قهر الفـــتى أقرانـــه   بالرأي لا بتطـاول الأقران

وقد كان العباس بن عبد المطلب يضرب به المثل في سداد الرأي، (و) عاشرها كونه ذا (سمع وبصر ونطق) ليتأتى منه فصل الأمور ولا يضرّ ثقل السمع وأما ضعف البصر فان منع تمييز الأشخاص منع وإلا فلا (وتنعقد الإمامة) بثلاثة طرق أحدها: (بالبَيْعة) بفتح الموحدة كما بايع الصحابة أبا بكر رضي الله تعالى عنهم أجمعين واختلف في عدد المبايعين (والأصحّ) لا يتعين عدد بل المعتبر (بيعة أهل الحلّ والعقد من العلماء والرؤساء ووجوه الناس الّذين يتيسّر اجتماعهم) لأن الأمر منتظم بهم ويتبعهم سائر الناس، ولا يشترط اتفاق أهل الحلّ والعقد من سائر الأقطار البعيدة، ولا يشترط عدد كما يوهمه كلامه بل لو تعلّق الحلّ والعقد بواحد مطاع كفت بيعته ولزمه الموافقة والمتابعة، وقيل لا بدّ من اثنين لأنهما أقل الجماعة، وقيل من ثلاثة لأنهم أقلّ الجمع، وقيل من أربعة، وقيل من خمسة، وقيل من أربعين (وشرطهم) أي المبايعين (صفة الشهود) من العدالة وغيرها مما يأتي، (و) ينعقد (باستخلاف الإمام) شخصاً عينه في حياته ليكون خليفته بعده ويعبّر عنه بعهدت إليه كما عهد أبو بكر إلى عمر رضي الله تعالى عنهما بقوله: بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما عهد أبو بكر خليفة رسول الله ﷺ عند آخر عهده من الدنيا وأوّل عهده بالآخرة في الحالة التي يؤمن فيها

جَمعٍ فكَاستخلَافٍ فيَرتَضُونَ أحدَهُم وباستيلاء جَامعٍ للشُروط، وكذا فاسقٌ وجَاهِلٌ في الأَصحّ، قلتُ لو ادّعَى دفعَ

الكافر ويتقي فيها الفاجر إني استعملت عليكم عمر بن الخطاب فان بَرَّ وعدَلَ فذاك علمي به وعلمي فيه، وإن جار وبدَّل فلا علم لي بالغيب والخير أردت ولكل امرىء ما اكتسب «وسيعلم الّذين ظلموا أيّ منقلب ينقلبون» وانعقد الإجماع على جوازه (فلو جعل) الإمام في الخلافة (شورى) هو مصدر بمعنى التشاور (بين جمع فكاستخلاف) حكمه إلا أن المستخلف غير معيّن (فيرتضون أحدهم) بعد موت الإمام فيعينونه للخلافة كما جعل عمر رضي الله تعالى عنه الأمر شورى بين ستة، علي والزبير وعثمان وعبد الرّحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص وطلحة فاتفقوا على عثمان رضي الله عنه أما قبل موته فليس لهم أن يعينوه إلا بإذنه (وباستيلاء) شخص متغلب على الإمامة (جامع للشروط) المعتبرة في الإمامة على الملك، بقهر وغلبة بعد موت الإمام لينتظم شمل المسلمين أمّا الإستيلاء على الحيّ فإن كان الحيّ متغلباً إنعقدت إمامة المتغلّب عليه وإن كان إماماً ببيعة أو عهد لم تنعقد إمامة المتغلب عليه (وكذا فاسق وجاهل في الأصحّ) تنعقد إمامة كلّ منهما بالاستيلاء وإن كان عاصياً بذلك نعم الكافر إذا تغلب لا تنفقد إمامته لقوله تعالى: ﴿**ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً**﴾ وتجب طاعة الإمام وإن كان جائراً فيما يجوز من أمره ونهيه لخبر: «إسمعوا وأطيعوا وإن أُمِّر عليكم عبد حبشيّ

زِكاةٍ إلى البُغَاةِ صدِّق بيَمينه أو جزيةٍ فلا على الصّحيح، وكذا خراج في الأصح ويُصَدّقُ في حَدٍّ إلا أن يثبُتَ ببينّةٍ ولا أَثَرَ لهُ في البَدنِ والله أعلم.

مجدّع الأطراف» ولأنّ المقصود من نصبه اتحاد الكلمة ولا يحصل ذلك إلا بوجوب الطّاعة وتجب نصيحته للرعيّة بحسب قدرته ولا يجوز عقدها لإمامين فأكثر ولو بأقاليم ولو تباعدت لما في ذلك من اختلال الرأي وتفرّق الشمل فإن عقدت لاثنين معاً بطلتا أو مرتباً انعقدت للسابق كما في النكاح على امرأة ويعزر الثاني ومبايعوه إن علموا ببيعة السّابق لارتكابهم محرّماً (قلت) فيما لو عاد البلد من البغاة الينا (لو إدعى) بعض أهله (دفع زكاة إلى البغاة صدق بيمينه) إن اتهم وبلا يمين إن لم يتهم لبنائها على المواساة والمسلم مؤتمن في أمر دينه (أو) ذميّ ادعى دفع (جزية فلا) يصدق بيمينه (على الصحيح) لأنها عوض عن المسكن فأشبه ما لو ادّعى المستأجر دفع الأجرة (وكذا خراج) لأرض دفعه المسلم لقاضي البغاة لا يصدّق في دفعه (في الأصحّ) لأنه أجرة (ويصدق) الشخص (في) إقامة (حدّ) أنه أقيم عليه بلا يمين لأن الحدود تدرأ بالشبهات (إلاّ أن يثبت) الحدّ (ببينة و) الحال أنه (لا أثر له) أي الحدّ (في البدن) فلا يصدق في ذلك (والله أعلم) لأن الأصل عدم إقامته ولا قرينة تدفعه والفرق بين ثبوته بالبينة دون الإقرار أن المقرّ بالحدّ لو رجع قُبِل رجوعه وإنكاره بقاء الحدّ عليه في معنى الرّجوع.

﴿كتابُ الردة﴾

هي قطعُ الإسلامِ بنيّةٍ أو قَولِ كفرٍ أو فعلٍ سواءٌ قالَهُ استهزاءً وعِناداً أو اعتقاداً فمن نَفَى الصّانعَ أو الرّسلَ أو

﴿كتاب الرّدة﴾

أعاذنا الله تعالى منها (هي) لغة الرّجوع عن الشيء إلى غيره وهي أفحش الكفر وأغلظه حكماً محبطة للعمل إن اتصلت بالموت قال الله تعالى: ﴿ومن يرتدد منكم عن دينه فَيَمُتْ وهو كافر﴾ الآية، وإن عاد إلى الإسلام لم يجب عليه أن يعيد حجه الذي حجه قبل الردّة خلافاً لأبي حنيفة وشرعاً (قطع) استمرار (الإسلام) ودوامه ويحصل قطعه بأمور (بنيّة) كفر أي العزم عليه (أو) قطع الإسلام بسبب (قول) كفر (أو فعل) مكفّر (سواء قاله استهزاء أو عناداً اعتقاداً) لقوله تعالى: ﴿قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزئون لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانهم﴾ وخرج بذلك من سبق لسانه إلى الكفر أو أكره عليه فإنه لا يكون مرتداً وكذا الكلمات الصادرة من الأولياء في حال غيبتهم ففي أمالي الشيخ عز الدين ابن عبد السلام أنّ الوليّ إذا قال: أنا الله عزر التعزير الشرعي ولا ينافي الولاية لأنهم غير معصومين وقد سئل ابن سريج عن

كذّبَ رَسولاً أو حلَّلَ محرّماً بالإجماع كالزِّنى وعَكسُهُ أو نَفي وجُوبَ مجمَعٍ علَيه أو عكسه أو عَزَم على الكُفرِ غَداً أو تَرَدَّد فيه كَفَر، والفعلُ المكفِّرُ ما تَعمَّدَّه استهزاءً صريحاً

الحسين الحلاج لما قال أنا الحق فتوقف فيه وقال: هذا رجل خفي على أمره وما أقول فيه شيئاً، وأفتى بكفره بذلك القاضي والجنيد وفقهاء عصره وأمر المقتدر بضربه ألف سوط فإن مات وإلا ضرب الفاً أخرى فإن لم يمت قطعت يداه ورجلاه ثم يضرب عنقه ففعل به جميع ذلك لستٍّ بَقَيْن من ذي الحجة سنة تسع وثلاثمائة والناس مع ذلك مختلفون في أمره فمنهم من يبالغ في تعظيمه ومنهم من يكفره لأنه قتل بسيف الشرع (فمن نفى) أي أنكر الصانع وهو الله سبحانه وهم الدهريّة الزاعمون أن العالم لم يزل موجوداً كذلك بلا صانع فإن قيل إطلاق (الصانع) على الله تعالى لم يرد في الأسماء الحسنى وإنما ذلك من عبارات المتكلّمين المجوّزين الإطلاق بالاشتقاق والراجح أن أسماءه توقيفية أجيب بأن البيهقي رواه في الأسماء والصفات وقال تعالى: ﴿صُنع الله الذي أتْقَنَ كُلَّ شَيء﴾ وقال ﷺ: «إن الله صنع كلّ صانع وصنعته» رواه الحاكم في أوائل المستدرك من حديث حذيفة وقال إنه صحيح على شرط مسلم أو نفى ما هو ثابت لله تعالى بالإجماع كالعلم والقدرة أو أثبت ما هو منفيّ عنه بالإجماع كحدوثه أو أثبت له لونا أو اتصالا أو انفصالا (أو) نفى (الرسل) بأن قال لم يرسلهم الله أو نفى نبوة نبيّ

بالدِّين أو حجوداً له كإلقاءِ مُصحَفٍ بِقاذُورَة وسَجُودٍ لصَنَمٍ أو شَمسٍ ولا تصحّ رِدَّةُ صَبيّ ومجنُونٍ ومُكرَه، ولو آرتَدّ فجُنَّ لم يُقتَل في جُنونِهِ والمذهبُ صحةُ رِدَّةِ السَّكرانِ

أو ادّعى نبوة بعد نبينا ﷺ أو صدّق مدّعيها (أو كذّب رسولا) أو نبياً أو سبّه أو استخفّ به أو جَحَدَ آية من القرآن مجمعاً على ثبوتها أو استخف بسنة كما لو قيل له كان النبي ﷺ إذا أكل لعق أصابعه الثلاثة فقال ليس هذا بأدب (أو حلل محرماً بالإجماع كالزنى) واللّواط والظلم وشرب الخمر ومن هذا ما لو اعتقد حقيّة المكس (وعكسه) بأن حرّم حلالا بالإجماع كالبيع والنكاح (أو نفى وجوب مجمع عليه) كأن نفى وجوب ركعة من الصلوات الخمس (أو عكسه) بأن اعتقد وجوب ماليس بواجب بالإجماع كزيادة ركعة من الصلاة المفروضة أو وجوب صوم يوم من شوال (أو عزم على الكفر غدا) أو علّقه على شيء (أو تردّد فيه) حالا بطريان شك يناقض الجزم بالإسلام (كفر) جواب لجميع ما مرّ من المسائل المذكورة (والفعل المكفّر ما تعمّده) صاحبه (استهزاء صريحاً بالدين أو جحوداً له كإلقاء مصحف) وهو اسم للمكتوب من كلام الله بين الدفتين (بقاذورة) بذال معجمة لأنه صريح في الاستخفاف بكلام الله تعالى والاستخفاف بالكلام استخفاف بالمتكلّم، ويلتحق بالمصحف كتب الحديث وأوراق العلوم الشرعية (وسجود لصنم أو شمس) أو غيرهما من المخلوقات لأنه أثبت لله شريكاً ويعتبر فيمن يصير

وإسلامِهِ، وتقبلُ الشهادةُ بالردّةِ مطلَقاً، وقيل يَجبُ التفصيل، فعلى الأوّل لو شهدوا بردّةٍ فأنكر حكَمَ بالشَهادةِ فلو قالَ كنتُ مكرَهاً واقتضتْه قرينة كأسرِ كافرٍ صدِّقَ

مرتداً بشيء مما مرّ أن يكون مكلّفاً مختاراً (و) حينئذ (لا تصحّ ردّة صبيّ) ولو مميّزاً (و) لا ردّة (مجنون) لعدم تكليفهما فلا اعتداد بقولهما وإعتقادهما فلا يترتب عليهما حكم الردّة (و) لا ردة (مكره) وقلبه مطمئن بالإيمان كما نصّ عليه الكتاب العزيز (ولو ارتدّ) ولم يستتب (فجنّ لم يقتل في جنونه) لأنه قد يعقل ويعود إلى الإسلام (والمذهب صحّة ردة السكران) المتعدي بسكره كطلاقه وسائر تصرفاته أما غير المتعدّي بسكره كان أكره على شربها فلا يحكم عليه بالارتداد كما في طلاقه وغيره (و) المذهب صحة (إسلامه) بعد ردّته وقضيته الاعتداد بإسلامه في السكر أنه لا يحتاج إلى تجديد بعد الإفاقة وليس مراداً بل يعرض عليه الإسلام حال الإفاقة فإن وصفه كان مسلماً وإن وصف الكفر كان كافراً من الآن فإن لم يتب قتل (وتقبل الشهادة بالردّة مطلقاً) أي على وجه الإطلاق من غير تفصيل لأنّ الرّدة لخطرها لا يقدم الشاهد بها إلا عن بصيرة (وقيل يجب التفصيل) أي استفسار الشاهد بها لاختلاف المذاهب في التكفير والحكم بالردّة عظيم يحتاط له (فعلى الأوّل) وهو قبولها مطلقاً (لو شهدوا) المراد اثنان فأكثر على شخص (بردة) ولم يفصّلوا (فأنكر) المشهود عليه (حكم) عليه

بِيَمينـه، وإلاّ فلا، ولو قالا لفَظَ بِلَفْظَ كُفرٍ فادّعى إكراهاً صدّق مطلقاً ولو ماتَ مَعروفٌ بالإسلامِ عن ابنَيْنِ مُسلِمَينِ فقـالَ أحدُهما ارتَدَّ فماتَ كافراً فإن بيَّنَ سببَ كُفرِه لم يَرثه

(بالشهادة) ولا ينفعه إنكاره بل يلزمه أن يأتي بما يصير به الكافر مسلماً لأن الحجة قامت والتكذيب والانكار لا يرفعه كما لو قامت البينة بالزنى فأنكره أو كذّبهم لم يسقط عنه الحدّ فإن أتى بما يصيّره مسلماً قبل الحكم امتنع الحكم عليه بالشهادة بالردة كما نصّ عليه الشافعي رضي الله تعالى عنه ولكي يحكم عليه بما يترتب عليها من بينونة زوجاته إذا كان قبل الدخول بهنّ أو بعده وانقضت العدة (فلو) صدق شخص من شهد عليه بردّة ولكن (قال كنت مكرها واقتضته قرينة) مشعرة بذلك (كأسر كفار) له (صدّق بيمينه) عملا بالقرينة المشعرة بذلك (وإلاّ) بأن لم تقتضيه قرينة بأن كان في دار كفر وسبيله مخلّى (فلا) يقبل قوله فيحكم ببينونة زوجته غير المدخول بها ويطالب بالنطق بالشهادتين لانتفاء القرينة (ولو) لم يقل الشاهدان ارتدّ ولكن (قالا لفظ لفظ كفر) أو فعل فعله (فادّعى إكراهاً) بعد أن صدقهما (صدّق) بيمينه (مطلقاً) بقرينة ودونها لأنه ليس فيه تكذيب البينة بخلاف المسألة قبلها لأن الإكراه ينافي الرّدة ولا ينافي في التلفظ بكلمة الردّة ولا الفعل المكفّر (ولو مات) من هو (معروف بالإسلام عن ابنين مسلمين فقال أحدهما) أي الابنين (إرتدّ) أي الأب (فمات كافراً) وأنكر الآخر

ونَصيبُهُ فَيءُ وكذا إن أطلَقَ في الأظهر ، وتجبُ استِتابَةُ المرتَّدِ والمرتدَّةِ ، وفي قول تستَحبُ كالكافِرِ ، وهيَ في الحَال ، وفي قولِ ثلاثة أيّامٍ ، فإن أصرّا قُتلا وإن أسلَمَ صحّ وتُرِكَ ،

(فإن بيّن سبب كفره) كأن قال تكلّم بما يوجب الكفر أوْ سجد لصنم (لم يرثه ونصيبه فيء) لبيت المال لأنّ المرتدّ لا يورث (وكذا) يكون نصيبه فيْئاً (إن أطلق) أي لم يبيّن سبب كفره (في الأظهر) لأنه أقرّ بكفره فعومل بمقتضى إقراره فلم يرث منه قال الخطيب وهذا الترجيح تبع فيه المحرّر والثاني وهو الأظهر أنه يستفصل فإن ذكر ما هو كفر كان كافياً وإن ذكر ما ليس كفراً كأن قال كان يشرب الخمر صرف اليه وإن لم يذكر شيئاً وقف الأمر كما نصّ عليه الشافعي ونقله الإمام عن العراقيين وأقره ا هـ (وتجب إستتابة المرتدّ والمرتدة) قبل قتلها لأنهما كانا محترمين بالإسلام فربما عرضت لهما شبهة فيسعى في إزالتها لأن الغالب أن الردّة تكون عن شبهة عرضت وثبت وجوب الاستتابة عن عمر رضي الله تعالى عنه وروى الدارقطني عن جابر أن امرأة يقال لها أمّ رومان ارتدّت فأمر النبي ﷺ أن يعرض عليها الاسلام فإن تابت وإلاّ قتلت ولا يعارض هذا النهي عن قتل النساء الذي استدل به أبو حنيفة لأن ذلك محمول على الحربيات وهذا على المرتدات ولهذا نصّ المصنف على المرأة إشارة الى الخلاف لكن كان الأوْلى أن يعبّر كما في المحرر بقتل المرتد إن لم يتب رجلا

وقيل لا يُقبَلُ إسلامُه إن ارتدَ إلى دينٍ خَفيّ كزَنادِقةٍ وبَاطنيةٍ ووَلدُ المرتدّ إن انعقَدَ قبلَها أو بعدَها وأحد أبوَيه مُسلِمٌ فمُسلِم أو مُرتدانِ فمُسلِمٌ وفي قول مُرتدّ وفي قول كافرٌ

كان أو امرأة لأن خلاف أبي حنيفة في قتلها لا في إستتابتها فإنه قال تحبس وتضرب إلى أن تموت أو تسلم (وفي قول تستحب) إستتابته (كالكافر) الأصلي (وهي) أي الاستتابة على القولين معاً (في الحال) في الأظهر فإن تاب وإلا قتل لأن قتله حد فلا يؤخر كسائر الحدود (وفي قول) يمهل (ثلاثة أيام) لأثر عن عمر رضي الله تعالى عنه في ذلك وأخذ به الإمام مالك (فإن) لم يتب الرّجل والمرأة عن الردة بل (أصرّا) عليهما (قتلا) وجوباً لقوله ﷺ: « من بدّل دينه فاقتلوه » رواه البخاري ويقتله الامام أو نائبه إن كان حرّاً لأنه قتل مستحق لله تعالى فكان للإمام ولمن أذن له كرجم الزاني ويجوز للسيّد قتل رقيقه المرتد ويقتل بضرب العنق دون الإحراق ونحوه للأمر بإحسان القتلة (وإن أسلم) كلّ من الرجل والمرأة بعد الردّة (صحّ) إسلامه إذا أتى بالشهادتين وهما أشهد أن لا إله إلاّ الله وأشهد أنّ محمداً رسول الله كما قال ابن النقيب في مختصر الكفاية وهو يؤيد من أفتى من بعض المتأخرين بأنه لا بدّ أن يأتي بلفظ أشهد في الشهادتين وإلا لم يصح إسلامه وقال الزنكلوني في شرح التنبيه وهما لا إله إلاّ الله محمّد رسول الله وظاهر أن لفظة أشهد لا تشترط في الشهادتين وهو يؤيد

أصليٌّ قلتُ الأظهرُ مُرتَدٌّ، ونقَل العراقيّونَ الاتفاقَ على كُفرِه والله أعلم، وفي زَوالِ ملكِهِ عن حَالِه بهَا أقوالٌ أظهرُها إن هَلَكَ مُرتّداً بان زوالُه، بها وإن أسلَم بانَ أنه لم يَزلُ، وعلى

من أفتى بعدم الإشتراط قال الخطيب والذي يظهر لي أن ما قاله ابن النقيب محمول على الكمال وما قاله الزنكلوني محمول على أقلّ ما يحصل به الإسلام فقد قال ﷺ: «أمرْتُ أن أقاتل الناس حتى يقولوا لآ إله إلاّ الله محمّد رسول الله» رواه البخاري ومسلم ولا بد من ترتيب الشهادتين بأن يؤمن بالله ثم برسوله فإن عكس لم يصحّ كما في المجموع في الكلام على ترتيب الوضوء وقال الحليمي إن الموالاة بينهما لا تشترط فلو تأخر الإيمان بالرسالة عن الإيمان بالله تعالى مدّة طويلة صحّ وهذا بخلاف القبول في البيع والنكاح لأن حق المدعو إلى دين الحق أن يدوم ولا يختصّ بوقت دون وقت فكان العمر كلّه بمنزلة المجلس (وترك) ولو كان زنديقاً ولا يشترط مدة الاستبراء لقوله تعالى: ﴿قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾ نعم يعذر من تكرر ذلك منه لزيادة تهاونه بالدين (وقيل لا يقبل) أي لا يصحّ (إسلامه إن ارتدّ إلى دين خفيّ كزنادقة) وهم من يظهر الإسلام ويخفي الكفر وقيل هم من لا ينتحل ديناً وصوّبه في المهمات وقال الأذرعي إنه الأقرب فإنّ الأوّل هو المنافق وقد غايروا بينهما (و) قيل لا يقبل إسلامه إن ارتدّ إلى كفر (باطنية) وهم القائلون بأنّ للقرآن باطناً وأنه المراد منه دون

الأقوالِ يقضي منه دينٌ لَزِمَه قبلَها ، وينفَقُ عليه منهُ والأصحّ يَلزمُه غرمُ إتلافِهِ فيهَا ونفقةُ زوجات وُقِفَ نكاحُهُنَّ وقَريبٍ

الظاهر وقيل هم ضرب من الزنادقة يزعمون أن الله خلق شيئاً ثم خلق منه شيئاً آخر يدبّر العالم وسمّوا الأوّل العقل والثاني النّفس وإن كان ارتدّ الى دين يزعم أهله ان محّمداً ﷺ مبعوث الى العرب خاصة لم يصحّ إسلامه إلاّ أن يقرّ بأن محّمداً ﷺ رسول إلى جميع الخلق (وولد المرتدّ إن إنعقد قبلها) أي الردّة (أو) انعقد (بعدها) أي فيها (وأحد أبويه مسلم فمسلم) ذلك الولد بالتبعية للمسلم تغليباً للإسلام (أو) وأبواه (مرتدان فمسلم أيضاً لبقاء علقة الإسلام فيهما ولم يصدر منه كفر وعليه لا يسترق (وفي قول) هو (مرتدّ) تبعاً لهما وعلى هذا لا يسترق في أصحّ الوجْهين كما لا يسترق أبواه ولا يقتل حتى يبلغ ويستتاب فان أصرّ قتل (وفي قول) هو (كافر أصليّ) لتولّده بين كافرين ولم يباشر الردة حتى يغلظ عليه (قلت الأظهر) هو (مرتدّ) إذا لم يكن في أصول أبويه مسلم (ونقل العراقيّون) القاضي حسين وابن الصبّاغ والبندنيجي وغيرهم (الاتفاق على كفره والله أعلم) فإن كان في أصول أبويه مسلم فهو مسلم تبعاً له (وفي زوال ملكه) أي المرتدّ (عن ماله) الحاصل قبلها أو فيها بنحو اصطياد (بها) أي الردّة (أقوال أظهرها) الوقف كبضع زوجته سواء التحق بدار الحرب أم لا فعليه (إن هلك مرتداً بان زواله بها) أي الردّة فما ملكه فيء (وإن أسلم بان أنه لم

وإذا وَقفنا ملكَه فتصرُّفهُ إن احتمَلَ الوقفَ كعتقٍ وتَدبيرٍ ووصيّةٍ موقوفٌ إن أسلَمَ نَفَذَ وإلاّ فلاَ، وبيعُه وهبَتهُ ورَهنهُ

يزل) لأن بطلان أعماله متوقف على هلاكه على الردّة فكذا زوال ملكه (و) يتفرع (على) هذه (الأقوال) أنه (يقضي منه) أي مال المرتدّ (دين لزمه قبلها) بإتلاف أو غيره لأنا إذا قلنا ببقاء ملكه أو موقوف فواضح وإن قلنا بزواله فهي لا تزيد على الموت والدين يقدّم على حق الورثة فكذا على حق الفيء وإذا مات على الردة وعليه دين وفيء ثم إن بقي شيء صرف لبيت المال. (وينفق عليه) أي المرتدّ زمن إستتابته (منه) أي ماله وتجعل حاجته للنفقة كحاجة الميّت الى التجهيز بعد زوال الملك بالموت (والأصحّ يلزمه غرم إتلافه) مال غيره (فيها) أي الردّة حتى لو ارتدّ جمع وامتنعوا عن الإمام ولم يصل إليهم إلا بقتال فما أتلفوا في القتال إذا أسلموا ضمنوه على الأظهر (و) الأصحّ يلزمه (نفقة زوجات وقف نكاحهن وقريب) لأنها حقوق متعلقة به كما في الأم والمختصر (وإذا وقفنا ملكه) وهو الأظهر وفرعنا عليه (فتصرفه) الواقع منه في ردته (إن احتمل الوقف) أي قبل التعليق (كعتق وتدبير ووصيّة موقوف) لزوجه (إن أسلم نفذ) بمعجمة أي بان نفوذه (وإلاّ) بأن مات مرتداً (فلا) ينفذ (وبيعه وهبته ورهنه وكتابته) ونحوها ممّا لا يقبل الوقف (باطلة) بناء على بطلان وقف العقود وهو الجديد (وفي القديم) هي (موقوفة) بناء على صحة وقف العُقود فإن أسلم

وكتابتهُ باطِلةٌ وفي القديم موقوفةٌ وعلى الأقوالِ يُجعَلُ مالُه معَ عدلِ وأمتهُ عندَ امرأةٍ ثقةٍ ويؤدّي مكاتَبُه النجومَ إلى القاضي.

حكم بصحتها وإلا فلا (وعلى الأقوال) السابقة (يجعل ماله مع) أي عند (عدل) يحفظه (وأمته عند إمرأة ثقة) أو من يحلّ له الخلوة بها كالمحرم احتياطاً لتعلّق حق المسلمين به (ويؤدّي مكاتبه النجوم الى القاضي) حفظاً لها ويعتق بذلك وإنما لم يقبضها المرتدّ لأن قبضه غير معتبر.

﴿كتابُ الزِنى﴾

إيلاجُ الذّكر بفرج محرّمَ لعَينهِ خالٍ عن الشُبهةِ مُشتهىً يُوجبُ الحدّ، ودبرُ ذكر وأنثى كقُبُل علَى المذهبَ، ولا حَدَّ

﴿كتاب الزنى﴾

هو بالقصر لغة حجازية وبالمدّ لغة تميمية واتفق أهل الملل على تحريمه وهو من أفحش الكبائر ولهذا كان حده أشدّ الحدود لأنه جناية على الأعراض والأنساب والأصل في الباب قوله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كلّ واحد منهما مائة جلدة﴾ والشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما وهذه نسخ لفظها وبقي حكمها وقد رجم ﷺ ماعزاً والغامديّة وله حكمان يختصان به: إشتراط أربعة في الشهادة، وإيجاب مائة جلدة، وحقيقته الشرعيّة الموجبة للحدّ (إيلاج) حشفة أو قدرها من (الذّكر) المتصل الأصلي من الآدمي ولو أشلّ وغير منتشر وكان ملفوفاً في خرقة (بفرج) أي قبل أنثى ولو عذراء (محرّم لعينه) أي الإيلاج (خال عن الشبهة) المسقطة للحدّ (مشتهى) طبعاً بأن كان فرج آدمي حيّ وقوله (يوجب الحدّ) خبر عن قوله إيلاج والحدّ هو الجلد والتعذيب على غير المحصن

بمُفاخَذَةٍ ووطء زوجته وامته في حيض وصوم وإحرام وكذا امته المزوّجة والمعتدة وكذا مملوكته المحرم. ومَكَرَه في الأَظهَر، وكذَا كلُّ جهة أباحَها عالِمٌ كنِكَاحِ بلاَ شُهود على

والرّجم على المحصن بالنّص والاجماع وخرج بمتضل من استدخلت ذكراً مقطوعاً فلا حدّ عليها وبالأصلي الزائد وبالآدمي من استدخلت ذكر بهيمة فلا حدّ عليها (ودبر ذكر وأنثى) أجنبية (كقبل) للأنثى فيجب بالإيلاج في كلّ من الدُّبُرَيْن المسمّى باللّواط الحدّ (على المذهب) فيرجم المحصن ويجلد غيره ويغرّب لأنه زنى بدليل قوله تعالى: ﴿ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشةً﴾ وقال تعالى: ﴿أتأْتون الفاحشة﴾ وروى البيهقي عن أبي موسى أن النبيّ ﷺ قال: « إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان » وفي قول يقتل محصناً كان أو غيره لحديث: « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به » رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وصححّ الحاكم إسناده وعلى هذا يقتل بالسيف كالمرتدّ أما وطء زوجته أو أمته في دبرها فالمذهب أن واجبه التعزير إن تكرر منه الفعل فإن لم يتكرر فلا تعزير واحترز بإيلاج عما تضمنه قوله (ولا حدّ بمفاخَذَةٍ) باعجام الذال ولا بإيلاج بعض الحشفة ولا بإيلاجها في غير فرج كسرّة ولا بمقدمات وطء ولا بإتيان المرأة المرأة لعدم الإيلاج بل يعزّران ولا باستمنائه بيده بل يعزر أمّا بيد من يحلّ له الاستمتاع بها فمكروه لأنه في معنى العزل (و) احترز بمحرّم

الصَّحَيح ، ولا بَوطءِ مَيْتَةٍ في الأصحّ. ولا بهيمةٍ في الأَظهَر ، ويُحَدُّ في مُستأجَرة ومُبيحةٍ ومحرَم وإن كانَ تزوَّجها ، وشَرطُهُ التكليفُ إلا السَّكرانَ وعِلمُ تحريمِه ، وحدُّ المُحصَنِ الرَّجمُ

لعينه عن (وطء زوجته وأمته في حيض) ونفاس (وصوم واحرام) فلا حدّ به فإن التحريم ليس لعينه بل لأُمورٍ عارضة (وكذا أمته المزوجة) والمشتركة (والمعتدة) من غيره فلا حدّ بوطئها جزماً (وكذا مملوكته المحرم) بنسب أو رضاع كأخته منها أو بمصاهرة كموطوءة أبيه أو ابنه فلا حدّ بوطئها في الأظهر لشبهة الملك ومحلّ ذلك فيمن يستقر ملكه عليها كأخته أما من لا يستقر ملكه عليها كالأمّ والجدّة فهو زان قطعاً واحترز عن شبهة الفاعل بقوله (ومكره) فلا حدّ عليها لحديث: «رُفِعَ عَنْ أمتي الخطأ والنسيان وما اسْتُكْرِهُوا عليه» وقوله (في الأظهر) راجع للمسألتين (وكذا كلّ جهة أباحها عالم) أي قال بالوطء بها (كنكاح بلا شهود فقط) كما قال به مالك أو بلا وليّ فقط كما قال به أبو حنيفة أو بوليّ وشهود ولكنه مؤقت وهو نكاح المتعة كما قال به ابن عبّاس رضي الله تعالى عنهم لا حدّ بالوطء فيه (على الصحيح) وإن اعتقد تحريمه لشبهة الخلاف وقيل يجب على معتقد التحريم دون غيره وقيل يجب في نكاح المتعة لأنه ثبت نسخه وابن عبّاس رجع عنه كما رواه البيهقي ويجب الحدّ في الوطء في نكاح بلا وليّ ولا شهود واحترز بمشتهى عما تضمنه قوله (ولا) حدّ (بوطء ميتةٍ

وهُوَ مكلّف حُرّ ولو ذميّاً غيّبَ حَشفتَه بِقُبُلٍ في نكاحٍ صَحيحٍ لا فَاسِدٍ في الأظهَر، والأصحّ اشتِراطُ التغييب حَالَ حرِّيتَه وتكليفهِ وأن الكاملَ الزّاني بِناقِصٍ مُحصَنٌ

في الأصح) بل يعزر لأن هذا مما ينفر الطبع عنه فلا يحتاج الى الزجر عنه بحدّ كشرب البول (ولا) بوطء (بهيمة في الأظهر) لأن الطبع السليم يأباه فلم يحتج الى زاجر بحدّ بل يعزر وفي النسائي عن ابن عبّاس رضي الله تعالى عنهما: «ليس على الذي يأتي البهيمة حدّ» ومثل هذا لا يقوله إلاّ عن توقيف والثاني يقتل محصناً كان أو غيره لقوله ﷺ: «من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه» رواه الحاكم وصححّ إسناده وأما البهيمة المفعول بها ففيها أوجه أصحّها لا تذبح وقيل تذبح إن كانت مأكولة وقيل تذبح مطلقاً لظاهر الحديث واختلفوا في علّة ذلك فقيل لاحتمال أن تأتي بولد مشوّه الخلق فعلى هذا لا تذبح إلا إذا كانت أنثى وقد أتاها في الفرج وقيل إن في بقائها تذكاراً للفاحشة فيعتبر بها وهذا هو الأصحّ وإن كانت مأكولة وذبحت حلّ أكلها على الأصح وحيث وجب الذبح والبهيمة لغير الفاعل لزمه لمالكها إن كانت مأكولة ما بين قيمتها حيّة ومذبوحة وإلا لزمه جميع القيمة وقيل لا شيء لصاحبها لأن الشرع أوجب قتلها للمصلحة (ويحدّ في) وطء (مستأجرة) للزنى بها لانتفاء الملك والعقد وعقد الاجارة باطل ولا يورث شبهة مؤثرة (و) يحدّ أيضاً في وطء (مبيحة) فرجها

والبِكرُ الحُرُّ مائَةُ جَلدَةٍ وَتَغريبُ عامٍ إلى مَسَافَةِ قَصرٍ فما فوقَها، وإذا عيَّنَ الإمامُ جهةً فليسَ لهُ طَلَبُ غيرها في الأصحّ ويُغَرَّبُ غرِيبٌ من بلدَ الزّنى إلى غَير بلدهِ فإن عادَ

للوطء لأن البضع لا يباح بالإباحة وتحدّ هي أيضاً في المسألتين (و) في وطء (محرم) بنسب أو رضاع أو مصاهرة (وإن كان تزوجها) لأنه وطء صادف محلاّ ليس فيه شبهة وهو مقطوع بتحريمه فيتعلّق به الحدّ وأشار بقوله وإن كان تزوجها الى خلاف أبي حنيفة فإنه قال لا حدّ عليه لأن صورة العقد شبهة (وشرطه التكليف) فلا حدّ على صبيّ ومجنون لارتفاع القلم عنهما ولكن يؤديهما وليهما بما يزجرهما (إلاّ السكران) فإنه يحدّ وهو غير مكلّف (وعلم تحريمه) فلا حدّ على من جهل تحريم الزنا لقرب عهده بالإسلام أو بعده عن العلماء والمسلمين لكن إنما يقبل منه بيمينه كما هو قضية كلام الشيخين في الدّعاوي فإن نشأ بينهم وادّعى الجهل لم يقبل منه وأفهم كلامه أنه لو علم التحريم وجهل الحدّ أنه يحدّ وهو الصحيح وبقي من الشروط التزام الأحكام ليخرج الحربي والمستأمن (وحدّ) الزاني (المحصن) من رجل أو امرأة (الرّجم) حتى يموت بالإجماع وتظاهر الأخبار فيه كرجم ماعِزٍ والغامدية ولا يجلد مع الرجم عند جماهير العلماء والاحصان لغة المنع وشرعاً جاء بمعنى الإسلام والبلوغ والعقل والحرية والعفة والتزويج ووطء المكلف الحرّ في نكاح صحيح وهو المراد هنا كما يؤخذ من قوله (وهو) أي

إلى بَلَدِهِ مُنِعَ منه في الأصحّ ولا تُغرَّبُ امرأةٌ وَحْدَها في الأصحّ بل مَعَ زَوجٍ أو محرْم ولو بأجرَةٍ فإن امتَنَع بأَجرَةٍ لم يُجبَر في الأصحّ والعَبدُ خمسُونَ ويُغرَّبُ نصفَ سَنةٍ وفي قولٍ

المحصن (مكلّف حرّ) فالرقيق ليس بمحصن ولو مكاتباً أو مبعضاً ومستولدة لأنه على النصف من الحرّ والرّجم لا نصف له (ولو) هو (ذميّ) أو مرتدّ لأن النبيّ ﷺ رجم اليهوديّيْن كما ثبت في الصحيحين زاد أبو داود وكانا قد أحصنا وخرج به المستأمن فإنا لا نقيم عليه حدّ الزنى على المشهور (غيّب حشفته) من ذكره الأصلي العامل ولو مع لف خرقة (بقبل) أو وطئت الأنثى فيه (في نكاح صحيح) لأن الشهوة مركبة في النفوس فإذا وطىء في نكاح صحيح ولو كانت الموطوءة في عدة شبهة أو في حيض أو إحرام فقد استوفاها فحقه أن يمتنع من الحرام واحترز بقوله غيّب حشفته كما لو غيّب بعضها وبالقبل عن الدّبر فلا يحصل الاحصان بالوطء فيه وبالنكاح عن ملك اليمين ووطء الشبهة وبالصحيح عن الفاسد كما قال (لا) في نكاح (فاسد) فإنه فيه غير محصن (في الأظهر) لأنه حرام فلا تحصل به صفة كمال. وهذه الشروط كما تعتبر في الواطىء تعتبر في الموطوءة أيضاً (والأصحّ اشتراط التغييب حال حريته وتكليفه) فلا يجب الرجم على من وطىء في نكاح صحيح وهو صبيّ أو مجنون أو رقيق (و) الأصح (أن الكامل) من رجل أو امرأة (الزاني بناقص) كصغيرة (محصن) لأنه مكلّف حرّ وطىء

سَنَةً وفي قولٍ لا يُغَرَّبُ ويثبتُ ببيِّنَةٍ أو إقرارٍ مرّة ولو أقرَّ ثم رَجَع سَقَطَ ولو قالَ لا تَحُدّوني أو هَرَبَ فلاَ في الأصحّ ولو شَهِدَ أربَعةٌ بزنَاها وأربعُ نِسوَةٍ أنَّها عَذرَآءُ لم تُحدَّ هيَ

في نكاح صحيح فأشبه ما إذا كانا كاملين (والبكر) وهو غير المحصن المكلّف (الحرّ) من رجل أو امرأة حدّة (مائة جلدة) لآية: الزانيـة والزاني ولا بدّ أن تكون متوالية فلو فرقها فإن لم يزل الألم لم يضرّ وسمّي جلداً لوصوله الى الجلد (وتغريب عام) لرواية مسلم بذلك ويغرب (الى مسافة قصر) لأن ما دونها في حكم الحضر لتوصّل الأخبار فيها اليه والمقصود إيحاشه بالبعد عن الأهل والوطن (فما فوقها) إن رآه الإمام لأن عمر غرّب الى الشام وعثمان الى مصر وعلياً الى البصرة وليكن تغريبه الى بلد معيّن فلا يرسله الإمام إرسالا (وإذا عيّن الإمام جهة فليس له) أي المغرَّب (طلب غيرها في الأصحّ) لأن ذلك أليق بالزجر ومعاملة له بنقيض قصده (ويغرَّب) زانٍ (غريب من بلد الزنا الى غير بلده) لأن القصد إيحاشه وعقوبته وعوده الى وطنه يأباه (فإن عاد الى بلده) الأصلي (منـع منه في الأصحّ) معارضة له بنقيض قصده (ولا تغرَّب امرأة) زانية (وحدها في الأصحّ بل مع زوج أو محرم) لخبر: «لا تسافر المرأة إلا ومعها زوج أو محرم» وفي الصحيحين: «لا يحلّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم إلا

ولا قَاذِفُها ولو عيَّنَ شاهِدٌ زاويَةً لِزناهُ والباقونَ غيرَهَا لم يثْبُتُ ويَستَوفيهِ الإمامُ أو نَائِبُه من حُرٌّ ومُبَعَّضٍ ويُستحَبُّ

مع ذي محرم » ولأن القصد تأديبها والزانية إذا خرجت وحدها هتكت جلباب الحياء (ولو) لم يخرج الزوج أو المحرم إلاّ (بأجرة) لزمها ذلك في مالها على الأصحّ إن كان لها مال لأنها مما يتم بها الواجب كأجرة الجلاد ولأنها من مؤن سفرها فإن لم يكن لها مال فعلى بيت المال (فإن امتنع) من ذكر من الخروج ولو (بأجرة لم يجبر في الأصحّ)، كما في الحجّ ولأن فيه تغريب من لم يذنب (و) حد غير الحرّ من (العبد) أو غيره إذا كان مكلّفاً (خمسون) جلدة لقوله تعالى: ﴿فإذا أحْصِنَّ فإن أَتَيْن بفاحشة فعليهنَّ نِصْفُ ما على المحصنات من العذاب﴾ والمراد الجلد لأن الرّجم قتل والقتل لا ينتصف وروى مالك وأحمد عن عليّ رضي الله تعالى عنه أنه أتى بعبد وأمة زنيا فجلدهما خمسين خمسين إذا لا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى بجامع الرّق ولو عبّر المصنف بمن فيه رق لعمّ الذّكر والأنثى والمكاتب وأمّ الولد والمبعض (ويغرّب) من فيه رق (نصف سنة) لعموم الآية ولأنه يتبعض فأشبه الجلد (وفي قول) يغرّب من فيه رقّ (سنة) لأن ما يتعلّق بالطبع لا يفرق فيه بيْن الحرّ وغيره كمدة العُنَّة والإيلاء (وفي قول لا يغرب) لأن فيه تفويت حق السيّد ولأن الرقيق لا أهل له فلا يستوحش بالتغريب وأجاب الأوّل بأنه إذا ألف موضعاً شق عليه فراقه ولا يبالى بحق

حُضورُ الإمام وشُهودِهِ ويُحدُ الرّقيقَ سَيّدُه أو الإمامُ فإن تنَازَعا فالأصحّ الإمامُ وإنَ السيَّد يُغرٌ بهُ وإنَّ المَكَاتَبَ كحُرٌ

السيّد في العقوبات كما يقطع بالسرقة ويقتل بالردة والأشبه أنه يعتبر في تغريب الأمة خروج محرم معها كالحرة ومؤنة المغرّب في مدة تغريبة على نفسه إن كان حرّاً وعلى سيّده إن كان رقيقاً وإن زادت على مؤنة الحضر (ويثبت) الزنى بأحد أمرين (ببينة) عليه وهي أربعة شهود لآية: ﴿واللاّتي يأتين الفاحشة من نسائكم﴾ أطلق البينة ويشترط فيها التفضيل فتذكر بمن زنى لجواز أن لا حدّ عليه بوطئها وتتعرض للحشفة أو قدرها وقت الزنى فيقولون رأيناه أدخل ذكره أو قدر حشفة في فرج فلانة على وجه الزنى أو يقولون زنى بها زنى يوجب الحدّ إذا كانوا عارفين بأحكام (أوْ إقرار) حقيقي ولو (مرّة) لأنه ﷺ رجم ماعزاً والغامديّة باقرارهما رواه مسلم أما الإقرار التقديري وهو اليمين المردودة بعد نكول الخصم فلا يثبت به الزنى ولكن يسقط به الحدّ عن القاذف (ولو أقرّ) بالزنى (ثم رجع) عنه (سقط) الحدّ عنه لأنه ﷺ عرّض لماعزٍ بالرجوع بقوله: « لعلّك قبلت أو غمزت أو نظرت » فلو لم يسقط به الحدّ لما كان له معنى ولأنهم لما رجموه قال: ردوني الى رسول الله ﷺ فلم يسمعوا وذكروا ذلك للنّبي ﷺ فقال: « هلاّ تركتموه لعلّه يتوب فيتوب الله عليه » قال ابن عبد البرّ هذا أوضح دليل على أنه يقبل رجوعه لكن لو قتل بعد

وإنَّ الفَاسِقَ والكافرَ والمكاتبَ يَحُدّونَ عبيدَهم وإنّ السيِّد يَعزِّرُ ويسمَعُ البيّنةَ بالعقُوبَةِ والرجمُ بمدرٍ وحجارة مُعتَدِلَةٍ

الرّجوع لم يقتصّ من قاتله لاختلاف العلماء في سقوط الحدّ بالرجوع ويضمن بالدية ويحصل الرجوع بقوله: كذبت أوْ رجعت عمّا أقررت به أو ما زنيْتُ (ولو قال) المقرّ بالزنى (لا تحدّوني أو هَرَب) من إقامة الحدّ (فلا) يسقط عنه (في الأصح) لأنه قد صرّح بالإقرار ولم يصرّح بالرجوع فإن رجع فذاك وإلا حدّ فان مات فلا ضمان لأنه ﷺ لم يوجب عليهم في قصة ماعز شيئاً (ولو شهد أربعة) من الرّجال (بزناها وأربع نسوة) أو رجلان أو رجل وامرأتان (أنّها عذراء) بمعجمة أي بكر سمّيت بذلك لتعذّر جماعها وصعوبته (لم تحدّ هي) لشبهة بقاء العذرة والحدّ يدرأ بالشبهات لأن الظاهر من حالها أنها لم توطأ (ولا قاذفها) لقيام البينة بزناها واحتمال عود بكارتها لترك المبالغة في الافتضاض (ولو عيّن شاهد) من الأربعة (زاوية) من زوايا البيت (للزناه و) عيّن (الباقون) منهم زاوية (غيرها لم يثبت) أي الحدّ لأنهم لم يتفقوا على زنيةٍ واحدة فأشبه ما لو قال بعضهم زنى بالغداة وبعضهم بالعشيّ وسكت المصنف عن سقوط الحدّ عن القاذف والظاهر عدم سقوطه ويجب الحد على الشهود في الأظهر لأن عددهم لم يتم في زنيةٍ (و) بعد ثبوت حدّ الزنى (يستوفيه الإمام) الأعظم (أو نائبه) فيه (من) زان (حرّ) للإتباع (و) من (مبعض) لأنه

ولا يُحفَرُ للرَّجُل والأصحّ استِحبَابهُ للمَرأَةِ إن ثبَتَ ببَيِّنَةٍ ولا يُؤَخَّرُ لمَرَضٍ وحَرٍّ وبَرْدٍ مُفْرِطَينِ وقيل يُؤَخَّرُ إن ثبتَ

لا ولايـة للسيّد على الحرّ منه والحدّ يتعلَّق بجملته وفي معنى المبعض العبد الموقوف كلّه أو بعضه بناء على الأظهر أن الملك فيه لله تعالى وخرج بالإمام أو نائبه غيره فلو استوفى الجلد واحد من النّاس لم يقع حدّاً ولزمه الضمان لأن الحدّ يختلف وقتاً ومحلاً فلا يقع حدّ إلاّ بإذن الإمام بخلاف القطع قال ابن عبد السّلام وإنما لم يفوّض لأولياء المزني بها لأنهم قد لا يستوفونه خوفاً من العار (ويستحب) عند استيفاء الحدّ سواء أثبت بالبيّنة أمْ بالإقرار (حضور الإمام) (و) حضور (شهوده) أي الزنى إن ثبت بهم للخروج من خلاف أبي حنيفة فإنه قال بوجوب حضورهم. لنا أنـه ﷺ رجم الغامديـة وماعزاً ولم يحضرهما وقال لأنس: « فإن اعترفت فارجمها » ولم يقل فأعلمني حتى أحضر ولا قال له أحضر معك جمعاً وقياساً على الجلد ويسنّ حضور جمع من الرّجال المسلمين الأحرار لقوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عذابهما طائفة من المؤمنين﴾ قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: وأقلها أربعة عدد شهود الزنى والسنة أن يبدأ الإمام بالرجم ثم الناس إن ثبت بالإقرار وإن ثبت بالسنة بدأ به الشهود ثم الإمام ثم النّاس قال الماوردي وتعرض عليه التوبة قبل الرّجم لتكون خاتمة أمره فإن استسقى ماء سقي وإن استطعم لم يطعم لأن الشرب لعطش سابق

والأكل لشبع مستقبل (ويحدّ الرقيق سيّده) بنفسه أو نائبه وإن لم يأذن له الإمام لخبر أبي داود: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم» وفي خبر الصحيحين: «إذا زنت أَمَةُ أحدكم فليحدها لا يُثَرَّب عليها» بالمثلثة أي لا يوبخها ولا يعيّرها وقيل لا يبالغ في حدها حتى يدميها ويستثنى من إطلاق السفيه فلا يقيم الحدّ على رقيقه لخروجه عن أهلية الاستصلاح والولاية (أو الإمام) يحدّه لعموم ولايته فأيّهما فعل وقع الموقع ولكن السيّد أولى لثبوت الحديث فيه (فإن تنازعا) أي الإمام والسيّد في حدّ الرقيق (فالأصحّ) من احتمالات للإمام يحده (الامام) الأعظم أو نائبه لعموم ولايته والثاني السيّد لغرض إصلاح ملكه (و) الأصحّ (أن السيّد يغرّبه) كما يجلده لاندراجه في خبر: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم» وقد ثبت ذلك عن عمر رضي الله تعالى عنه (و) الأصحّ (أنّ) الزاني (المكاتب) بفتح المثناة (كحرّ) فلا يستوفيه إلاّ الامام لخروجه عن قبضة السيّد بالكتابة الصحيحة (و) الأصحّ (إنّ) السيد (الفاسق والكافر والمكاتب) بفتح المثناة (يحدّون عبيدهم) لعموم: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم» وهذا مبني على أن السيّد يقيم الحدّ على عبده بطريق الملك لغرض الإستصلاح كالفصد والحجامة وهو الأصحّ (و) الأصحّ (أن السيّد يعزر) رقيقه (ويسمع البينة) على رقيقه (بالعقوبة) لأنه يملك إقامة

الحدّ فملك سماع البينة به كالإمام (والرّجم) للمحصن الى موته (بمدر) أي طين متحجّر (وحجارة معتدلة) أي ملء الكفّ لا بحصيات خفيفة لئلا يطول تعذيبه ولا بصخرات تذففه فيفوت التنكيل المقصود (ولا يحفر للرجل) عند رجمه سواء أثبت زناه ببينة أم بإقرار وفصّل الماوردي والشيخ أبو إسحق بين أن يثبت زناه ببيّنة فيسنّ أن يحفر له حفرة ينزل فيها الى وسطه لتمنعه من الهرب أو بإقرار فلا يُسنّ (والأصحّ استحبابه) أي الحفر (للمرأة) الى صدرها (إن ثبت) زناها (ببينة) لئلا تنكشف بخلاف ما إذا ثبت بالإقرار ليمكنها الهرب إن رجعت والثاني يحفر لها مطلقاً فقد ثبت الحفر في قصة الغامدية مع أنها كانت مقرّة (ولا يؤخر) الرجم (لمرض وحرّ وبرد مفرطين) سواء أثبت زناه ببينة أم بإقرار لأن النفس مستوفاة ولا فرق بينه وبين الصحيح (وقيل يؤخر ان ثبت باقرار كما نصّ عليه في الأمّ ويجب التأخير في صورتين إحداهما الحامل فتؤخر الى الوضع وانقضاء مدة الرضاع سواء كان الحمل من زنى أم من غيره الثانية إذا أقرّ بالزنى ثم جنّ لا يحدّ في جنونه بل يؤخر حتى يفيق لأنه قد يرجع بخلاف ما لو ثبت بالبينة ثم جنّ (ويؤخر الجلد لمرض) يرجى بروءه كالحمّى والصّداع لأن المقصود الردع لا القتل وقد يفضي الجلد حينئذ الى القتل وكالمريض النفساء والحامل كما نصّ عليه في المختصر

وتَمسُّهُ الأغصانُ أو ينكَبِسُ بعضُها على بَعضٍ لينَالَهُ بعضُ الأَلَم (فإن بَرأَ أجزأَهُ ولا جَلدَ في حرٍّ وبَردٍ مفرِطَينِ وإذا

(فإن لم يُرْجَ برؤه) لزمانة أو نحوها (جلد) ولا يؤخر إذ لا غاية تنتظر لكن (لا بسوط) لئلا يهلك (بل بعثكال) وهو الذي يكون فيه البلح بمنزلة العنقود من الكرم (عليه مائة غصن) وهي الشماريخ يضرب به مرّة إذا كان حرّاً لما رواه أبو داود عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف أنه أخبره بعض الصحابة أن رجلا منهم اشتكى حتى أضنى فعاد جلده على عظمه فوقع على جارية لبعضهم فأمر النبي ﷺ أن يأخذوا له شمراخاً فيضربوه بها ضربة واحدة (فإن كان) عليه (خمسون) غصناً (ضرب به مرتين) لتكمل المائة وإن كان رقيقاً ضرب مرّة واحدة وعلى هذا القياس والعثكال بكسر العين وفتحها ويقال عُثكول بضمّ العين لا يطلق إلا على شمراخ النخل ما دام رطباً أما إذا يبس فهو عُرْجون ولا يتعيّن العثكال بل يضرب به أو بالنّعال أو بأطراف الثياب (وتمسّه) أي المجلود (الأغصان) جميعها (أو ينكبس بعضها على بعض ليناله بعض الألم) لئلا تبطل حكمة الحد فإذا انتفى ذلك أوشك فيه لم يسقط الحدّ (فإن برأ) بفتح الراء المجلود بعد أن ضرب بما ذكر (أجزأه) الضرب به ولا يعاد (ولا جلد في حرّ وبرد مفرطين) أي شديدَين بل يؤخر الى اعتدال الوقت خشية الهلاك (وإذا جلد الإمام في مرض أوحرّ وبرد) مفرطين فمات المجلود سراية

جَلَد الإمامُ في مَرَضٍ أو حَرٍّ وبَرد فلا ضَمانَ على النَصِّ فيَقتَضِي أنَّ التأخيرَ مُستحَبٌّ.

(فلا ضمان على النصّ) في الأم لأن التلف حصل من واجب أقيم عليه (فيقتضي) نصّ الأم (أنّ التأخير مستحبّ) وهو ما قاله الامام لكن صحّح في زيادة الرّوضة وجوب التأخير سواء أقلنا بالضمان أم لا قال الأذرعي وهو المجزوم به في الحاوي والمهذب وغيرهما.

﴿خاتمة﴾ للمقتول حدّاً بالرجم أو غيره حكم موتى المسلمين من غسل وتكفين وصلاة وغيرها كتارك الصّلاة إذا قتل ولأنه ﷺ صلّى على الجهنيَّة وأمر بالصلاة على الغامدية ودفنها.

﴿كتابُ حدِّ القذفِ﴾

شرطُ حدِّ القَاذِف التَّكَلِيفُ إلاّ السكرانُ والاختيارُ

﴿كتاب حدّ القذف﴾

وهو بمعجمة لغة الرّمي مطلقاً واصطلاحاً الرمي بالزنى في معرض التعيير/فمن حق الشهادة به فلا حدّ فيها الاّ أن يشهد به دون أربعة وهو من الكبائر الموبقات ففي الحديث: « من السبع الموبقات قذف المحصنات » سواء في ذلك الرجل والمرأة روي أن النبيّ ﷺ قال: « قذف المحصنة يحبط عمل مائة سنة » والأصل في الباب قوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ الآية وصحّ أن النبي ﷺ لما نزلت براءة عائشة رضي الله تعالى عنها جلد من قذفها والحكمة في وجوب الحدّ بالقذف دون التسابّ بالكفر أنّ المسبوب بالكفر قادر على أن ينفي عنه ذلك بكلمة الشهادتين بخلاف الزاني فإنه لا يقدر على نفي الزنا عنه وللقاذف شروط ذكرها المصنف بقوله (شرط حدّ القاذف) أي المحدود بسبب القذف (التكليف) فلا حدّ على صبيّ ومجنون لرفع القلم عنهما (الاّ السكران) فإنه مستثنى عنده من التكليف ومع ذلك يحدّ

وَيُعزَّرُ المُميِّزُ ولا يُحَدُّ بقَذفِ الوَلَدِ وإن سفَلَ فالحرُّ ثَمانُونَ والرَّقيقُ أربُعونَ والمَقذُوفِ الأحصَانُ وسبَقَ في اللِّعَانِ ولو

(والاختيار) فلا حدّ على مكره بفتح الراء لرفع القلم عنه ولأنه لم يقصد الأذى بذلك لإجباره عليه ولا على مكره بكسرها والفرق بينه وبين القتل أنه يمكنه جعل يد المكره كالآلة بأن يأخذ يده فيقتل بها ولا يمكنه أن يأخذ لسان غيره فيقذف به سكت المصنف عن شروط أخر وهي التزام الأحكام والعلم بالتحريم وعدم اذن المقذوف وأن يكون غير أصل فلا حدّ على حربيّ لعدم التزامه الأحكام ولا جاهل بالتحريم لقرب عهده بالإسلام أو بعده عن العلماء ولا على من قذف غيره بإذنه ولا على أصل ويسقط أيضاً حدّ القذف عن القاذف بإقامة البينة بزنى المقذوف وبإقراره وبعفوه وباللّعان في حق الزوجة (ويعزّر) القاذف (المميّز) من صبيّ أو مجنون له نوع تمييز كما جزم به في الروضة للزجر والتأديب فإن لم يعزّر الصبيّ حتى بلغ سقط لأنه كان للزجر والتأديب وقد حدث سبب أقوى منه وهو التكليف وقياسه أن يكون المجنون إذا أفاق كذلك (ولا يحدّ) الأصل ولو أنثى (بقذف الولد وإن سفل) كما لا يقتل به واقتصاره على نفي الحدّ يقتضي أنه يعزر وهو المنصوص للإيذاء (فالحرّ) القاذف حدّه (ثمانون) جلدة لآية: ﴿فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ إذا لمراد فيها الأحرار لقوله تعالى فيها: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾ لأن العبد لا تقبل شهادته وإن لم يقذف (والرقيق) القاذف والمكاتب والمدبّر وأمّ الولد والمبعّض حدّ كلّ

شهِدَ دونَ أربَعةٍ بزنى حُدُّوا في الأظهَرِ وكذا أربعُ نِسوَةٍ وعَبيدٍ وكَفَرةٍ على المَذهَب ولو شَهِد وَاحدٌ علَى إقرَارِه فلاَ

منهم (أربعون) جلدة على النصف من الحرّ بالإجماع وهذا من أمثلة تخصيص القرآن بالإجماع ومحلّ كون حدّه أربعين إذا قذف في حال رقّه فلو قذف وهو حرّ ملتزم ثم التحق بدار الحرب واسترقّ فحدّه ثمانون اعتباراً بحال القذف (و) شرط (المقذوف) أي الذي يحدّ قاذفه (الاحصان) أي كونه محصناً لقوله تعالى: ﴿والذين يرمُون المحصنات﴾ فقيّد إيجاب الثمانين بذلك (وسبق في) كتاب (اللّعان) بيان ما يحصل به الاحصان وبيان شرط المقذوف فلا حاجة لذكره هنا (ولو شهد) في مجلس الحكم (دون أربعة) من الرجال (بزنى حدوا في الأظهر) لأن عمر رضي الله تعالى عنه حدّ الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنى كما ذكره البخاري في صيحه ولم يخالفه أحد ولئلا يتخذ صورة الشهادة ذريعة الى الوقيعة في أعراض الناس ومحلّ الخلاف إذا شهدوا في مجلس القاضي أما لو شهدوا في غيره فقاذفون جزماً وإن كان بلفظ الشهادة كما صرح به في الوجيز وغيره ولو شهد الزوج بزنى زوجته كان قاذفاً لها فيحدّ حدّ القذف لأن شهادته بزناها غير مقبولة للتهمة وعلى هذا لو شهد عليها دون أربعة حدّوا لأنهم قذفة (وكذا أربع نسوة وعبيد وكعزة) أهل ذمة فانهم في كلّ من المسائل الثلاث يحدون (على المذهب) لأنهم ليسوا من أهل الشهادة فلم يقصدوا الاّ

ولو تقاذفا فليسَ تَقاصّاً ولو استقلَّ المقذوفُ بالاستيفاءِ لم يَقَعِ الموقعَ.

القذف (ولو شهد واحد على إقراره) بزنى (فلا حدّ عليه جزماً لأن من قال لغيره قد أقررت بأنك زنيت وهو في معرض القذف والتعيير لا حدّ عليه فكذا هنا (ولو تقاذفا) أي قذف كلّ من شخصين صاحبه (فليس) ذلك (تقاصّاً) فلا يسقط حدّ هذا الحدّ بل لكلّ منهما أن يحدّ الآخر لأنّ التقاص إنما يكون عند إتفاق الجنس والصفة والحدان لا يتفقا في الصفة إذ لا يعلم التساوي لاختلاف القاذف والمقذوف في الضعف والقوة والخلقة غالباً (ولو استقل المقذوف بالاستيفاء) للحدّ من قاذفه ولو بإذنه (لم يقع الموقع) على الصحيح لأن إقامة الحدّ من منصب الإمام فيترك حتى يبرأ ثم يحدّ واستثنى من ذلك صورتان الأولى لو قذف العبد سيّده فله أن يحدّه والثانية إذا بعد عن السلطان في بادية وقدر على الاستيفاء بنفسه من غير تجاوز جاز كما قاله الماوردي إذا سبّ إنسان انساناً جاز للمسبوب أن يسبّ السّاب بقدر ما سبّه لقوله تعالى: ﴿وجزاءُ سَيِّئَة سيئة مثلها﴾ ولا يجوز أن يسبّ أباه ولا أمّه وروي أنّ زينب لما سبّت عائشة قال لها النبي ﷺ: سبّيها «كذا رواه أبو داود في سنن ابن ماجة» «دونك فانتصري فأقبلت عليها حتى يبس ريقها في فيها فتهلّل وجه النبي ﷺ» وإنما يجوز السب بما ليس كذباً ولا قذفاً كقوله: يا ظالم يا أحمق لأنّ أحداً لا يكاد ينفك عن ذلك.

﴿كـتابُ قطع السَّرِقة﴾

يُشتَرَطُ لِوجُوبهِ في المَسرُوق أمورٌ كونُه ربْعَ دينارٍ خالصاً
أو قيمَته ولو سَرَق ربعاً سَبِيكةً لا يُساوِي رُبُعاً مَضرُوباً

﴿كتاب قطع السرقة﴾

هي بفتح السين وكسر الراء لغة أخذ المال خفية، وشرعاً أخذه خفية ظلماً من حرز مثله بشروط تأتي والأصل في القطع بها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ والأخبار الشهيرة ولما نظم أبو العلاء البيت الذي شكّك على الشريعة في الفرق بين الدية والقطع في السرقة

يد بخمس مئين عسجد وديت ما بالها قطعت في ربع دينار

أجابه القاضي عبد الوهاب المالكي بقوله

وقاية النفس أغلاها وأرخصها ذلّ الخيانة فافهم حكمة الباري

وهو جواب بديع مع اختصار ومعناه أن اليد لو كانت تودي بما قطع فيه لكثرت الجنايات على الأطراف لسهولة الغُرْم في مقابلتها فغلّظ الغرم حفظاً لها، وقال ابن الجوزي لما سئل عن هذا لما

فلا قطعَ في الأصَحّ ولو سَرَقَ دَنانيرَ ظَنَّها فلُوساً لا تُساوِي رُبعاً قُطِعَ وكذا ثَوبٌ رَثٌّ في جَيبه تمامُ رُبُعٍ جَهِلَهُ في الأصحّ ولو أخرَجَ نِصَاباً من حِرزٍ مَرتين فإن تَخلَّل عِلمُ المالِكِ

كانت أمينة كانت ثمينة فلما خانت هانت، وأركان القطع ثلاثة: مسروق، وسرقة، وسارق، وبدأ بشروط الأوّل فقال (يشترط لوجوبه) أي القطع (في المسروق أمور) الأوّل (كونه ربع دينار) فأكثر ولو كان الربع لجماعة لخبر مسلم: «لا تقطع يد سارق إلاّ في ربع دينار فصاعداً» ثم وصف ربع الدينار بكونه (خالصاً) لأن الربع المغشوش ليس بربع دينار حقيقة فإن كان في المغشوش ربع خالص وجب القطع ونبّه بقوله (أو قيمته) على أن الأصل في التقويم هو الذهب الخالص حتى لو سرق دراهم أو غيرها قوّمت به ويعتبر النصاب وقت إخراجه من الحرز فلو نقصت قيمته بعد ذلك لم يسقط القطع وقال ابن بنت الشافعي يقطع بسرقة القليل ولا يشترط النصاب لعموم الآية وفي الصحيح: «لَعَنَ الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده» وأجيب عن الآية بأنها مخصوصة بالحديث المار وعمّا في الصحيح بأجوبة أحدها ما قاله الأعمش كانوا يَرون أنها بيضة الحديد والحبل يساوي دراهم كحبل السفينة رواه البخاري عنه الثاني حمله على جنس البيض والحبال الثالث أن المراد أن ذلك يكون سبباً وتدريجاً من هذا الى ما تقطع يده (و) على أن التقويم يعتبر

وإعادةُ الحِرز فالإخراجُ الثَاني سَرقةٌ أخرَى وإلاّ قُطِعَ في الأصحِّ ولو نَقَبَ وِعاءَ حنَطةٍ ونَحوِها فانصَبَّ نصابٌ قُطِعَ في الأصحّ ولو اشتركا في إخراجِ نِصَابَينِ قُطِعا وإلاّ فلاَ ولو

بالمضروب (لو سرق ربعاً) من دينار (سبيكة) أي مسبوكاً كقراضة (لا يساوي ربعاً مضروباً فلا قطع) به (في الأصحّ) وأن ساواه غير مضروب لأن المذكور في الخبر لفظ الدينار وهو اسم للمضروب والثاني ينظر الى الوزن فيقطع ولا حاجة لتقويمه لبلوغ عيْن الذهب قدر النصاب كما في الزكاة قال الأذرعي وهذا قول الجمهور وقال البلقيني أنه ظاهر نصوص الشافعي وقال الشيخ أبو حامد لا يختلف فيه المذهب قال الخطيب ومع هذا فالمعتمد ما جرى عليه المصنف هنا وجرى عليه في الروضة ولا يشترط علم السارق بلوغ ما سرقه نصاباً (و) حينئذ (لو سرق دنانير ظنها فلوساً لا تساوي) أي لا تبلغ قيمتها (ربعاً) من دينار (قطع) لأنه قصد سرقة عينها وهي تساوي ربعاً ولوجود الاسم ولا عبرة بالظن البيّن خطؤه بخلاف ما لو سرق فلوساً ظنها دنانير فانه لا قطع جريا مع الإسم (وكذا ثوب رثّ) بمثلثة فيها قيمته دون ربع (في جيبه تمام ربع جهله) السارق يقطع به (في الأصحّ) لأنه أخرج نصاباً من حرز على قصد السرقة والجهل بجنس المسروق لا يؤثر كالجهل بصفته (ولو أخرج نصاباً من حرز) في (مرّتين) مثلا كلّ منهما دون نصاب بأن أخرج مرة بعضه ومرّة باقيه (فان تخللّ) بينهما ((علم المالك

سَرَق خَمْراً وَخَنْزِيراً وَكَلْباً وَجِلدَ مَيتةٍ بلا دَبغٍ فَلاَ قَطع فإن بَلَغ إناءُ الخَمرِ نِصَاباً قُطِعَ عَلَى الصَّحِيح ولا قَطَع في طُنبُور ونحوه وقيلَ إن بَلَغَ مُكَسَّرهُ نِصاباً قُطِعَ قلتُ الثاني

وإعادة الحرز) بأن أعاده المالك بنفسه أو مأذونه باغلاق بابه أو سدّ نقبه (فالاخراج الثاني سرقة أخرى) فلا قطع لأن كلّ واحدة منفصلة عن الأخرى ولم تبلغ نصاباً (والاّ) بأن لم يتخلّل علم المالك ولم يعد الحرز بأن انتفيا (قطع في الأصحّ) وإن اشتهرهتك الحرز لأنّه أخرج نصاباً كاملا من حرز مثله فأشْبه ما إذا أخرجه دفعة لأن فعل الشخص ينبني على فعله ولهذا لو جرح شخصاً ثم قتله دخل الأرْش في دية النفس ولو جرح واحد وقتل آخر لم يدخل (ولو نقب وعاء) أي ظرف (حنطة ونحوها) كوعاء زيت (فانصبّ نصاب) أي شيء تقوّم بربع دينار (قطع) له (في الأصحّ) لأنه سرق نصاباً من حرز لا شبهة له فيه ولا يشترط في السارق الاتحاد (و) حينئذ (لو اشتركا) أي سارقان مكلّفان (في إخراج نصابيْن) فأكثر من حرز (قطعا) لأن كلا منهما سرق نصاباً (والاّ) بأن كان المخرج أقلّ من نصابيْن (فلا) قطع على واحد منهما لأن كلّ واحد منهما لم يسرق نصاباً وخرج باشتراكهما في الإخراج ما لو تميزا فيه فيقطع من مسروقه نصاب دون من مسروقه أقلّ ويشترط في المسروق كونه محترماً (و) حينئذ (لو سرق) أي أخرج مسلم أو ذميّ (خمراً) ولو محترمة (وخنزيراً وكلباً) ولو مقتنى (وجلد ميتة بلا دبغ

أصحُّ والله أعلم الثَّاني كونُه مِلكاً لِغَيرِه فلَو مَلكَه بإرثٍ وغَيرِه قبلَ إخرَاجهِ مِنَ الحِرزِ أو نَقَصَ فيه عن نِصابٍ بأكلٍ وغيرِه لم يُقطَعْ وكذا إن ادّعَى ملكَه علَى النَّصِّ ولو سَرَقا

فلا قطع) لأن ما ذكر ليس بمال وخرج بقوله بلا دبغ المدبوغ فيقطع به حتّى لو دبغه السارق في الحرز ثم أخرجه وهو يساوي نصاب سرقة فإنه يقطع به إذا قلنا بأنه للمغصوب منه إذا دبغه الغاصب وهو الأصح ومثله كما قال البلقيني إذا صار الخمر خلاّ بعد وضع السارق يده عليه وقبل إخراجه من الحرز (فان بلغ إناء الخمر نصاباً قطع) به (على الصحيح) لأنه سرق نصاباً من حرز لا شبهة له فيه كما إذا سرق إناء فيه بول فإنه يقطع باتفاق (ولا قطع) في أخذ ما سلّط الشرع على كسره كما (في طنبور) بضمّ الطاء ويقال فيه أيضاً طنبار فارسيّ معرّب (ونحوه) كمزمار وصنم وصليب لأن التوصل الى إزالة المعصية مندوب اليه فصار شبهة كإراقة الخمر (وقيل إن بلغ مكسره نصاباً قطع) لأنه سرق نصاباً من حرزه (قلت) هذا (الثاني أصحّ) عند الأكثرين (والله أعلم) ويشهد له جزم الرافعي وغيره فيما إذا سرق ما لا يحلّ الانتفاع به من الكتب أنه يقطع إذا كان الجلد والقرطاس يبلغ نصاباً (الثاني) من شروط المسروق (كونه ملكاً لغيره) أي السارق فلا يقطع لسرقة ماله الذي بيد غيره وإن كان مرهوناً أو مؤجّراً (فلو ملكه) أي المسروق أو بعضه (بإرث وغيره) كشراء (قبل إخراجه من الْحِرز أَوْ) لم يملكه

وادَّعاهُ أحدُهما لَهُ أو لَهُما فكذَّبهُ الآخَرُ لم يُقطع المدَّعِي وقُطِعَ الآخَرُ في الأصحّ وإن سَرقَ من حِرزِ شَرِيكه مشتَركاً فلا قَطعَ فِي الأظهَر وإن قلَّ نَصيبُه الثالثُ عدمُ شُبهَةٍ فيهِ

ولكن (نقص فيه) أي الحرز (عن نصاب بأكل وغيره) كإحراق (لم يقطع) أما في الأولى فلأنه ما أخرج إلا ملكه وأما في الثانية فلأنه لم يخرج من الحرز نصاباً واحترز بقوله قبل إخراجه عمّا لو طرأ ذلك بعده فإن القطع لا يسقط فان الاعتبار في العقوبة بحال الجناية (وكذا) لا يقطع السارق (إن ادّعى ملكه) أي المسروق أو ملك بعضه (على النصّ) لاحتمال صدقه فصار شبهة دارئة للقطع ويروى عن الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه أنه سمّاه السارق الظريف أي الفقيه (و) على النصّ (لو سرقا) أي اثنان مالاً نصابين فأكثر (وادّعاه) أي المسروق (أحدهما له أو لهما فكذبه الآخر لم يقطع المدعي) لما مرّ (وقطع الآخر في الأصحّ) لأنه أقرّ بسرقة نصاب لا شبهة له فيه (وإن سرق من حرز شريكه) مالا (مشتركا) بينهما (فلا قطع) به (في الأظهر وإن قلّ نصيبه) لأن له حقاً شائعاً وذلك شبهة فأشبه وطء الجارية المشتركة (الثالث) من شروط المسروق (عدم شبهة فيه) لحديث: «إدْرَؤُا الحُدودَ عَنِ المسلمين ما ٱستَطَعْتُم» صحّح الحاكم إسناده سواء في ذلك شبهة الملك كمن سرق مشتركا بينه وبين غيره أو شبهة الفاعل كمن أخذ مالا على صورة السرقة يظن أنه ملكه أو ملك أصله أو فرعه أو شبهة المحلّ

فلا قطعَ بِسرَقةِ مال أصلٍ وفرع وسيِّدٍ والأظهرُ قَطعُ أحد الزوجَين بالآخَر ومَن سَرقَ مالَ بَيتِ المال إن فُرِزَ لطَائِفةٍ ليسَ هوَ منهم قُطِعَ وإلاّ فالأصحّ أنه إن كانَ له حقٌّ في

كسرقة الابن مال أصوله أوْ أحد الأصول مال فرعه كما قال (فلا قطع بسرقة مال أصل) للسارق وإن علا (وفرع) له وإن سفل لما بينهما من الاتحاد وإن اختلفت ديتهما ولأن مال كلّ منهما مرصّد لحاجة الآخر ومنها أن لا تقطع يده بسرقة ذلك المال بخلاف سائر الأقارب (و) لا قطع أيضاً بسرقة رقيق مال (سيّد) له بالإجماع كما حكاه ابن المنذر ولشبهة استحقاق المنفعة والمبعض كالقنّ وكذا المكاتب لأنه قد يعجز فيصير كما كان والقاعدة ان من لا يقطع بمال لا يقطع به رقيقة فكما لا يقطع الأصل بسرقة مال الفرع وبالعكس لا يقطع رقيق أحدهما بسرقة مال الآخر ولا يقطع السيّد مال مكاتبه ولا بمال ما ملكه المبعض ببعضه الحرّ كما جزم به الماوردي لأن ما ملكه بالحرية في الحقيقة لجميع بدنه فصارت شبهة ولو سرق طعاماً زمن القحط ولم يقدر عليه لم يقطع (والأظهر قطع أحد الزوجين بالآخر) أي بسرقة ماله المحرز عنه لعموم الآية والأخبار ولأن النكاح عقد على منفعة فلا يؤثر في دَرْء الحدّ كالإجارة لا يسقط بها الحدّ عن الأجير أو المستأجر إذا سرق أحدهما من الآخر (ومن سرق مال بيت المال إن فرز) بفاء مضمومة وراء مهملة خفيفة مكسورة وزاي معجمة (لطائفة)

المسروقِ كمالِ مَصالح وكصَدَقةٍ وهوَ فقيرٌ فلاَ وإلاّ قُطِعَ والمذهَبُ قَطعُهُ ببابِ المسجدِ وَجِذْعِهِ لا حُصُرِهِ وقَناديلَ تُسَرجُ والأصحّ قَطْعه بَموقُوفٍ وأمِّ وَلَد سَرقَها نائمَةً أو مَجنُونَةً

كذوي القربى والمساكين وكان منهم أوْ أصله أو فرعه فلا قطع أو فرز لطائفة (ليس هو منهم قطع) إذ لا شبهة له في ذلك (والاّ) بأن لم يفرز لطائفه (فالأصحّ أنّه إن كان له حق في المسروق كمال مصالح) بالنسبة لمسلم فقير جزماً أو غني على الأصحّ (وكصدقة وهو فقير) أو غارم لذات البين أو غاز (فلا) يقطع في المسألتين أما في الأولى فلأن له حقاً وإن كان غنياً كما مرّ لأن ذلك قد يصرف في عمارة المساجد والرباطات والقناطر فينتفع بها الغني والفقير من المسلمين لأن ذلك مخصوص بهم بخلاف الذمي يعطى بذلك ولا نظر إلى إنفاق الإمام عليه عند الحاجة لأنه إنما ينفق عليه للضرورة وبشرط الضمان كما ينفق على المضطر بشرط الضمان وانتفاعه بالقناطر والرباطات بالتبعيّة من حيث إنه قاطن بدار الإسلام لا لاختصاصه بحق فيها وأما في الثانية فلاستحقاقه بخلاف الغني فإنه يقطع لعدم استحقاقه إلا اذا كان غازياً أو غارماً لذات البين فلا يقطع لما مرّ (والاّ) بأن لم يكن له فيه حق (قطع) لانتفاء الشبهة ومن لا يقطع بسرقة مال بيت المال لا يقطع أصله أو فرعه أو رقيقه بسرقته منه وخرج ببيت المال ما لو سرق مستحق الزكاة من مال من وجبت عليه فإنه إن كان المسروق من غير جنس

الرّابع كونُه محرَزاً بِملاحَظَةٍ أو حَصَانَة مَوضِعِه فإن كانَ بصَحراءَ أو مَسجدٍ اشتُرِطَ دوامُ لِحاظٍ وإن كانَ بحِصنٍ كَفِيَ لِحاظٌ مُعتادٌ وإصطَبلٌ حرزُ دوَابٍّ لا آنِيةٍ وثِيابٍ

ما وجبت فيه قطع وإن كان منه وكان متعيّناً للصرف وقلنا بالأصحّ أنها تتعلّق تعلق الشركة فلا قطع كالمال المشترك (والمذهب) الذي قطع به الجمهور (قطعه) أي المسلم (ب) سرقة (باب المسجد وجذعه) بإعجام الذال وقناديل زينة فيه لأن الباب للتحصين والجذع ونحوه للعمارة ولعدم الشبهة في القناديل ويلحق بهذا ستر الكعبة فيقطع سارقه على المذهب أن خيط عليها لأنه حينئذ محرز (لا) بسرقة (حصره) المعدة للاستعمال ولا سائر ما يفرش فيه (و) لا (قناديل تسرج) لأن ذلك لمصلحة المسلمين فله فيه حق كمال بيت المال وخرج بالمعدة حصر الزينة فيقطع بها (والأصحّ قطعه بموقوف) على غيره لأنه مال محرز سواء أقلنا الملك فيه لله تعالى أم للموقوف عليه أم للواقف أما إذا كان له فيه استحقاق أو شبهة استحقاق كمن سرق من وقف على جماعة هو منهم أو سرق منه أبو الموقوف عليه أو ابنه أو وقف على الفقراء فسرق فقير فلا قطع قطعاً واحترز المصنف بالموقوف عما لو سرق من غلّة الموقوف فيقطع قطعاً ولو سرق مالاً موقوفاً على الجهات العامّة أو على وجوه الخير لا يقطع وإن كان السارق ذمياً لأنه تبع للمسلمين (و) الأصحّ قطعه بسرقة (أمّ ولد سرقها) حال كونها (نائمة

وعَرصَةُ دار وصُفَّتُها حرزُ آنِيةٍ وثيابِ بِذلَةٍ لا حُليٌّ ونَقْدٍ ولو نَامَ بِصَحراآءَ أو مَسْجدٍ علَى ثوْبٍ أو تَوسَّدَ متاعاً فَمحْرَزٌ فلو انقلَبَ فَزال عَنه فلاَ وثوبٌ ومتَاعٌ وضَعَهُ بقُربه بِصَحرآءَ إن

أو مجنونة) أو عمياء أو مكرهة لأنها مضمونة بالقيمة كالقن وخرج بما ذكر ما إذا كانت عاقلة بصيرة مستيقظة فإنه لا قطع لقدرتها على الامتناع وخرج بأُم الولد المكاتب والمبعّض فلا قطع بسرقتها قطعاً لأن مظنة الحريّة شبهة مانعة من القطع (الرابع) من شروط المسروق (كونه محرزاً) فلا قطع بسرقة ما ليس محرزاً لخبر أبي داود: «لا قَطْعَ في شيءٍ من الماشية إلاّ فيما آواه المراح» ولأن الجناية تعظم بمخاطرة أخذه من الحرز فحكم بالقطع زجراً والإحراز يكون إمّا (بملاحظة) للمسروق (أو حصانة موضعه) بفتح الحاء المهملة من التحصين وهو المنع والمحكّم في الحرز العرف فإنه لم يحدّ في الشرع ولا في الّلغة فرجع فيه الى العرف كالقبض والإحياء ولا شك أنه يختلف باختلاف الأموال والأحوال والأوقات فقد يكون الشيء حرزاً في وقت دون وقت بحسب صلاح احوال الناس وفسادها وقوة السلطان وضعفه وضبطه الغزالي بما لا يعدّ صاحبه مضيّعاً (فإن كان) المسروق (بصحراء أو مسجد) أو شارع أو غيره مما لا حصانة له (أشترط دوام لحاظ) بكسر وهو المراعاة مصدر لاحظه لأنه بذلك محرز عرفاً وإما بفتح اللام فهو كما في الصحاح مؤخر العين من جانب الأذن

لاحَظَه مُحَرزٌ وإلاّ فَلاَ وشرطُ المُلاَحِظِ قدرَتُه على مَنعِ سَارِقٍ بقُوَّةٍ أو استغَاثَةٍ ودارٌ مُنفَصِلَةٌ عنِ العِمَارَةِ. إن كانَ بها قَويٌّ يَقْظَانُ حِرزٌ معَ فتح البابِ وإغلاقهِ وإلا فلاَ ومُتصِلَةٌ

بخلاف الذي من جانب الأنف فيسمّى الموق يقال لحظه إذا نظر اليه بمؤخر عينه (وإن كان بحصن) كخان وبَيْتٍ وحانوت (كفى لحاظ معتاد) في مثله ولا يشترط دوامه عملا بالعرف وقد علم ممّا مرّ أن حرز كلّ شيء بحسبه (و) حينئذ (إصطبل) وهو بكسر الهمزة وهي همزة قطع أصليّ بيت الخيل ونحوها (حرز دوابّ) وإن كانت نفيسة كثيرة الثمن لأنه ﷺ جعل حرز الماشية المراح فكذا الاصطبل قيّد في الوسيط الاصطبل بكونه متصلا بالدور فإن كان منفصلا فلا بدّ من اللحاظ الدائم وإن لم يفهمه كلام المصنف (لا آنية وثياب) ولو خسيسة فليس الإصطبل حرزا لها لأن إخراج الدواب ممّا يظهر ويبعد الاجتراء عليه بخلاف ما يخفّ ويسهل حمله ويستثنى منها كما قال البلقيني وغيره انية الاصطبل كالسطل وثياب الغلام وآلات الدواب من سروج وبرادع ولجم ورحال جمّال وقربة السقاء ونجو ذلك مما جرت العادة بوضعه في اصطبلات الدوابّ (وعرصة) اي ضمن (دار وصفتها حرز آنية) خسيسة كما قاله الأذرعي (وثياب بذلة) أي مهنة ونحوها كالأواني لقضاء العرف بذلك أما النفيسة فحرزها البيوت والخانات ونحوها كالأسواق المعينة فإذا سرق المتاع من الدكاكين وهناك حرس

حرزٌ مع إغلاقِهِ وحَافِظٍ ولو نَائِمٌ ومعَ فتحِهِ ونَومِهِ غيرُ حرزٍ ليلاً وكذا نَهاراً في الأصحّ وكذا يَقظَانٌ تغَفَّلَه سَارِق في الأصحّ فإن خلَت فالمذهب أنها حِرزٌ نهاراً منَ أمنٍ وَإغلاقِهِ

بالليل قطع (لا) حرز (حليّ ونقد) وثياب وأوان نفيسة فليست العرصة والصفة حِرْزاً لها لأن العادة فيها الإحراز في البيوت المغلقة في الدّور ونحوها كالمخازن (ولو نام بصحراء أو مسجد) ونحو ذلك من موضع مباح كشارع على ثوب) أو لا بساً لعمامته (أو توسّد) أي وضع (متاعاً) تحت رأسه أو اتكأ عليه (فمحرز) فيقطع السارق بدليل الأمر بقطع سارق رداء صفوان قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: ورداؤه كان محرزاً باضطجاعه عليه، ولقضاء العرف بذلك، واستثنى الماوردي والرؤياني فيما لو توسّد شيئاً لا يعدّ التوسد حرزاً له كما لو توسّد كيساً فيه نقد أو جوهر ونام فليس بمحرز حتى يشدّه بوسطه أي تحت الثياب (فلو انقلب) في نومه (فزال عنه) أي الثوب (فلا) يكون حينئذ محرزاً فلا يقطع سارقه ولو قلبه السارق عن الثوب ثم أخذه لم يقطع أيضاً كما صرّح به في أصل الروضة لكن قال البلقيني هذا شاذ مردود والذي نعتقده القطع لأنه أزال الحرز ثم أخذ النصاب فصار كما لو ثقب الحائط أو كسر الباب وأخذ النصاب فإنه يقطع باتفاق (وثوب ومتاع) لشخص (وضعه) أي كلّ منهما (بقربه بالصحراء) أو نحو شارع كمسجد (إن لاحظه) بنظره (محرز) لقضاء العرف بذلك (والاّ) بأن لم يلاحظه بل نام أوْ

فإن فُقِدَ شرطٌ فلاَ وخَيمةَ بِصَحرآء إن لم تُشَدَّ أطنابُها وتُرضى أذيالُها فهيَ ومَا فيها كمتاعٍ بصَحراءَ وإلاّ فحِرز بشَرط حافظٍ قويٍّ فيها ولو نَائمٌ وماشِيةٌ بأبنيَةٍ مُغلَقَةٍ متَّصِلةٍ

ولاّه ظهره أو ذهلَ عنه (فلا) يكون محرزاً (وشرط الملاحظ) لمتاع كثوب ونحوه (قدرته على منع سارق) من الأخذ لو اطلع عليه (بقوة أو استعانة) فإن كان الملاحظ ضعيفاً لا يبالي السارق به لقوته والموضع بعيد عن الغوث فليس بحرز وإن كان السارق ضعيفاً أيضاً وأخذه ولم يشعر به الملاحظ ولو شعر به لطرده فإنه يقطع وإن كان لواخذه قويّ في هذه الحالة لا يقطع (ودار منفصلة عن العمارة) ككونها باطراف الخراب والبساتين (إن كان بها) ملاحظ (قويّ يقظان حرز) لما فيها (مع فتح الباب وإغلاقه والاّ) صادق بأربع صور بأن لا يكون بها أحد والباب مغلق أو فيها أحد وهو ضعيف لا يبالى به وهي بعيدة عن الغوث أو فيها قويّ نائم والباب مفتوح أو قويّ نائم وهو مغلق (فلا) تكون حرزاً (و) دار (متصلة) بالعمارة (حرز) لما فيها ليلا ونهاراً (مع إغلاقه) أي الباب (و) مع (حافظ) قويّ أو ضعيف (ولو) هو (نائم) لأن السارق على خطر من إطلاعه وتنبهه بحركاته واستغاثته بالجيران (و) الدار المتصلة (مع فتحه) أي الباب (ونومه) أي الحافظ (غير حرز ليلا) لأنه مضيّع (وكذا نهاراً في الأصحّ) كما لو يكن فيها أحد والباب مفتوح والثاني يكون حرزاً اعتماداً على نظر الجيران ومراقبتهم (وكذا يقظان) في

بالعمارةِ مَحرزةٌ بلا حافِظٍ وببرّية يشترطُ حافِظ ولو نائمٌ وَإبلٌ بِصَحرآءَ مُحزَرةٌ بحافظٍ يَراهَا ومَقطُورَةٌ يُشتَرَطُ التفاتُ

دار (تغفّله سارق) وسرق فليست بحرز (في الأصحّ) فلا قطع لتقصيره بإهمال المراقبة مع فتح الباب (فإن خلت) أي الدار المتصلة من حافظ فيها (فالمذهب أنها حِرْز نهاراً زمن أمن وإغلاقه) أي الباب (فإن فقد شرط) من هذه الشروط الثلاثة بأن كان الباب مفتوحاً أو الزمن زمن خوف أو الوقت ليلا (فلا) تكون هذه الدار حينئذ حِرْزاً (وخيمة بصحراء) وسبق معنى الخيمة في باب صلاة المسافر (إن لم تشدّ أطنابها وترخى أذيالها) بالمعجمة (فهي وما فيها كمتاع بصحراء) فيأتي فيها ما تقدم فلو كانت مضروبة بين العمائر فهي كمتاع بَين يديه في السوق (والاّ) بأن شُدّت أطنابها وأرخيت أذيالها (فحرز) لما فيها (بشرط حافظ قويّ) أو ضعيف يبالى به (فيها) أو بقربها (ولو) هو (نائم) فيها أو بقربها لحصول الإحراز عادة فلو لم يكن فيها ولا بقربها أحد أوْ كان وهو ضعيف بعيد عن الغوث فليست حرزاً (وماشية) من إبل وخيل وبغال وحمير وغيرها (بابنية مغلقة) أبْوابها (متّصلة بالعمارة محرزة) بها ولو (بلا حافظ) للعرف قال الخطيب كذا أطلقوه وينبغي تقييده بما إذا أحاطت به المنازل الأهلية فأما إذا اتّصلت بالعمارة ولها جانب آخر من جهة البريّة فإنها تلحق بالبريّة وخرج بقوله مغلقة ما لو كان الباب مفتوحاً فإنه لا بدّ من الحافظ ولو

قَائِدها إليَها كلَّ سَاعَةٍ بحيثُ يَرَاهَا وإن لا يزيدَ قِطارٌ على تِسعَةٍ وغيرُ مَقطُورَه ليست مُحرَزَةً في الأصحّ وكفنٌ في قَبرٍ

كان نائماً (و) ماشية بأبنية مغلقة (ببريّة يشترط) في إحرازها لما فيها (حافظ) قوي أو ضعيف يبالي به (ولو) هو (نائم) فإن كان الباب مفتوحاً اشترط حافظ مستيقظ وقوله بأبنية يقتضي اعتبار احراز الماشية به وليس مراداً فقد جزما بأن الإبل المناخة المعقولة محرزة بحافظ عندها ولو نائماً لأنّ في حلّ عقالها ما يوقظه ولأنّ الرّعاة إذا أرادوا أن يناموا عَقَلُوا إبلهم (وإبل) وما ذكر معها من خيل ونحوها (بصحراء) ترعى في مرعى خال عن المارّين (محرزة بحافظ) أي معها حافظ (يراها) ويبلغها صوته فإن نام أو غفل عنها أو استتر عنه بعضها فمضيّع لها في الأوّلين ولبعضها المستتر في الأخيرة فإن لم تخل المرعى عن المارّ بن حصل الإحراز بنظرهم نبّه عليه الرافعي أخذاً من كلام الغزالي (و) إبل أو بغال (مقطورة) يقودها قائد (يشترط) في إحْرازها (التفات قائدها) أو راكب أوّلها (إليها كلّ ساعة بحيث يراها) جميعها لأنها تعدّ محرزة بذلك وإن كان يسوقها سائق فمحرزة إن انتهى نظره إليها وفي معناه الراكب لآخرها فإن كان لا يرى البعض لحائل فذلك البعض غير محرز (و) يشترط (أن لا يزيد قطار) هو بكسر القاف ما كان بعضه أثر بعض (على تسعة) بالتاء المثناة أوّله للعادة الغالية في ذلك فإن زاد فكغير المقطورة (و) إبل (غير مقطورة) كأن كانت تساق

ببَيتٍ مُحرَزٍ مُحرزٌ وكذا بَمقبَرَة بَطَرفِ العِمارَةِ في الأصحّ لا بَمضيعَةٍ في الأصحّ.

﴿فصل﴾ يُقطعُ مُؤَجِّرُ الحِرزِ وكَذَا مُعيرُه ولَو غَصَبَ

(ليست محرزة في الأصحّ) ومقابله محرزة بسائقها المنتهي نظره اليها (وكفن) كائن (في قبر ببيت محرز) بالجرّ صفة بيت (محرز) بالرّفع خبر كفن فيقطع سارقه منه لما روى البيهقي عن البراء يرفعه: «مَنْ نَبَشَ قَطَعْنَاهُ» وروى البخاري في تاريخه أن الزّبير قطع نبّاشاً (وكذا) كفن بقبر (بمقبرة) كائنة (بطرف العمارة) فإنه محرز يقطع سارقه حيث لا حارس هناك (في الأصحّ) لأن القبر في المقابر حرز في العادة كما أنّ البيت المغلق في العمران حرز وإن لم يكن فيه أحد أما المقبرة المحفورة بالعمارة التي يندر تخلف الطارقين عنها في زمن يتأتى فيه النبش أو كان عليها حرّاس مرتّبون فهو بمثابة البيت المحرز كما في المغني (لا) كفن في قبر (بمضيعة) أي بقعة ضائعة وهي بضاد معجمة بوزن مسبعة فإنه غير محرز (في الأصحّ) كالدار البعيدة عن العمران لأن السارق يأخذ من غير خطر والثاني أن القبر حرز للكفن حيث كان لأن النفوس تهاب الموتى.

﴿فصل﴾ فيما لا يمنع القطع وما يمنعه وما يكون حرز الشخص دون آخر (يقطع) جزما (مؤجّر الحرز) إجارة صحيحة بسرقته منه مال المستأجر الذي وضعه فيه إذ لا شبهة له فيه لأن المنافع

حِرزاً لم يُقطَع مالكُه وكذا أجنَبِيٌّ في الأصحّ ولو غَصَبَ مالاً وأحرَزَه بحرزه فسَرَق المالكُ منه مالَ الغاصِبِ أو أجنبيٌّ المغصوبَ فَلاَ قطعَ في الأصحّ ولا يقطَعُ مختَلِسٌ

بعقد الإجارة مستحقة للمستأجر والإحراز من المنافع وهذا بخلاف ما لو وطىء المالك أمته المزوجة فإنه لا يحدّ لأنّ الشبهة قائمة فى المحلّ وبخلاف ما ليس للمستأجر وضعه فيه كان استأجر أرضاً للزراعة فآوى اليها ماشية مثلا وبخلاف ما لو كانت الإجارة فاسدة فلا قطع (وكذا) يقطع (معيره) أي الحرز إعارة صحيحة بسرقة مال المستعير الذي له وضعه فيه (في الأصحّ) لأنه سرق النصاب من حرز محترم وإنما يجوز له الدخول إذا رجع ولو غصب حرزاً لم يقطع مالكه) بسرقة ما أحرزه الغاصب فيه جزماً لأن له الدخول والهجوم عليه فلا يكون محرزاً عنه وصاحب المتاع ظالم وقد قال ﷺ: «ليس لعرق ظالم حقّ» (وكذا أجنبيّ) لا يقطع لسرقته منه (في الأصحّ) لأن الإحراز من المنافع والغاصب لا يستحقها والثاني يقطع إذ لا حق للأجنبيّ (ولو غصب مالا) أو سرقه (وأحرزه بحرزه فسرق المالك منه مال الغاصب أو) سرق (أجنبي) منه المال (المغصوب) أو المسروق (فلا قطع) على واحدٍ منهما (في الأصحّ) أما في المالك فلأن له دخول الحرز وهتكه لأخذ ماله فالذي يأخذه من مال الغاصب أو السارق يأخذه وهو محرز عنه وأما في الأجنبيّ فلأن الحرز ليس برضى المالك فكأنه غير

ومنتَهِبٌ وجَاحِدُ وديعةٍ ولو نَقَبَ وَعادَ في لَيلَةٍ أخرَى فَسَرَقَ قُطِعَ في الأصحّ قلتُ هذَا إذا لم يَعلِم المالكُ النَّقب ولم يظهَر للطَّارِقينَ وإلاّ فلا يُقَطعُ قطعاً والله أعلم ولو نَقَبَهُ وأخرَجَ

محرز واحترز بقوله مال الغاصب عمّا لو أخذ مال نفسه سرّقه فلا قطع وبقوله أو أجنبيّ المغصوب عمّا لو سرق الأجنبيّ غير المغصوب فإنه يقطع قطعاً، واعلم أن السرقة أخذ المال خفية كما مرّ (و) حينئذ (لا يقطع مختلس) وهو من يعتمد الهرب من غير غلبة مع معاينة المالك (و) لا (منتهب) وهو من يأخذ عياناً ويعتمد على القوة والغلبة (و) لا (جاحد) أي منكر (وديعة) وعارية لحديث: «لَيسَ على الْمُخْتَلِسِ والْمُنْتَهِبِ والخائن قَطْع» صحّحه الترمذي وفرق من حيث المعنى بينهم وبين السارق بأن السارق يأخذ المال خفية ولا يتأتى منعه فشرع القطع زجراً له وهؤلاء لا يقصدونه عياناً فيمكن منعهم بالسلطان وغيره ولعلّ هذا حكم على الأغلب وإلا فالجاحد لا يقصد الأخذ عنه حجوده عياناً فلا يمكن منعه بالسلطان ولا غيره (ولو نقب) في ليلة ولم يسرق (وعاد في ليلة أخرى) قبل إعادة الحرز (فسرق قطع في الأصحّ) كما لو نقب في أوّل الّليل وسرق في آخره فإن أعيد الحرز فسرق قطع جزماً واحترز بقوله فعاد في ليلة أخرى عما لو نقب وأخرج النصاب عقب النقب فإنه يقطع جزماً (قلت هذا) أي القطع في مسألة المتن (إذا لم يعلم المالك النقب ولم يظهر) أي لم يشتهر

غيرُه فلا قَطعَ ولو تَعاوَنَا في النَّقبِ وانفردَ أحدُهما بالإخراج أو وَضعهِ ناقِبٌ بقُربِ النَّقبِ فأخرَجَهُ آخرُ قُطِعَ المُخرِجُ ولو وَضعَه بوَسَطِ نَقبهِ فأخذَه خارِجٌ وهو يُساوي نِصابَينِ لم يُقطَعَا

(للطارقين) لخفائه عليهم (وإلاّ) بأن علم المالك النقب أو ظهر للطارقين (فلا يقطع قطعاً والله أعلم) لانتهاك الحرز فصار كما لو سرقه غيره (ولو نقبه) شخص (وأخرج غيره) المال من النقب (فلا قطع) على واحد منهما لأن الناقب لم يسرق والآخذ أخذ من غير حرز ويجب على الأوّل ضمان الجدار وعلى الثاني ضمان المأخوذ أطلق المصنف المسألة وصورتها أن لا يكون في الدار أحد فان كان فيها حافظ قريب من النقب وهو يلاحظ المتاع فالمال محرز فتجب القطع على الآخذ وإن كان الحافظ نائماً فلا قطع على الأصحّ كمن نام والباب مفتوح (ولو تعاونا) أي اثنان (في النقب وانفرد أحدهما بالاخراج) لنصاب فأكثر (أو وضعه ناقب) أي أحد الناقبين (بقرب النقب فأخرجه آخر) مع مشاركته له في النقب وساوى ما أخرجه نصاباً فأكثر (قطع المخرج) في الصّورتين لأنه السارق وجملة وضعه عطف على جملة انفرد فهي من تتمة مسألة التعاون والفرق بينها وبين ما قبلها أن المخرج في تلك المسألة لا مدخل له في النقب بخلاف هذه ولو قال المصنف الآخر بالألف واللام كما في المحرّر لكان أولى (ولو وضعه بوسط نقبه) بفتح السين لأنه اسم أريد به موضع النقب (فأخذه) شخص (خارج) أو ناوله

فِي الأَظهر ولو رَماه إلى خَارِج حرزٍ أو وَضعه بمَاء جَارٍ أو دابَة سائِرةٍ أو عرَّضَهُ لريحٍ هَابَّةٍ فأخرجَتهُ قُطِعَ أو واقِفةٍ فمشَتْ بوَضعهِ فلا في الأصحّ وَلاَ يُضمَنُ حُرٌّ بيَدٍ ولا يقطع

لغيره من فم النقب (وهو يساوي نصابين) فأكثر (لم يقطعا في الأظهر) لأن كـلاً منهما لم يخرج من تمام الحرز وهو الجدار ويسمى هذا السارق الظريف أي الفقيه والثاني يقطعان لاشتراكهما في النقب والإخراج ولئلا يصير ذلك طريقاً الى إسقاط الحدّ وخرج بقوله وهو يساوي نصابيْن ما إذا كان يساوي دون النصابين فإنه لا قطع عليهما جزماً ولو ربط المال لشريكه الخارج فجرّه قطع الخارج دون الداخل وعليهما الضمان (ولو رماه) أي المال المحرز شخص (الى خارج حرزاً ووضعه بماء جار) في الحرز فخرج الماء به (أو) وضعه على ظهر (دابة سائرة) فخرجت به من الحرز (أو عرّضه) بتشديد الراء (لريح هابة فاخرجته) منه (قطع) في هذه الصور كلّها لأن الإخراج في الجميع منسوب اليه (أو) وضعه على ظهر دابة (واقفة فمشت بوضعه) حتى خرجت به من الحرز (فلا) قطع (في الأصحّ) لأن لها اختياراً في السير فإذا لم يسقها فقد سارت باختيارها (ولا يضمن حرّ بيد ولا يقطع سارقه) وإن كان صغيراً لأنه ليس بمال والحق به البغوي المكاتب والرافعي المبعض فإن قيل روى الدارقطني عن عائشة رضي الله تعالى عنها «أنه ﷺ أتي بسارق أي رجل يسرق الصبيان ثم يخرج بهم فيبيعهم في أرض

سارِقُهُ ولو سَرقَ صغيراً بِقلادَةٍ فكذا في الأصحّ ولو نامَ عبدٌ على بَعيرٍ فَقَادَهُ وأخرجَهُ عَنِ القافِلةِ قُطِعَ أو حرٌ فلاَ في الأصحّ ولو نَقَلَ مِن بَيتٍ مُغلَقٍ إلى صَحن دار بابُها مفتوحٌ

أخرى فأمر به قطعت يده » فما الجواب عن ذلك أجيب بأن الحديث ضعيف وعلى تقرير صحته فمحمول على الارقاء وحكمهم أنه إن سرق من حرز رقيقاً غير مميّز لصغر أو عجمة أو جنون قطع كسائر الأموال وحرزه فناء الدار إذا لم يكن الفناء مطروقاً كما قاله الإمام سواء حمله السارق أو رعاه فأجابه لأنه كالبهيمة تساق أو تقاد ولو أكره المميّز فخرج من الحرز قطع كما لو ساق البهيمة بالضرب (ولو سرق) حراً (صغيراً) لا يميّز أو مجنوناً أو أعجميّاً أو أعمى في موضع لا ينسب لتضييع (بقلادة) أو مال غيرها وذلك نصاب (فكذا) لا يقطع سارقه (في الأصحّ) لأن للحرّ يداً على ما معه ولهذا لو وجد منفرداً ومعه حليّ حكم له به فصار كمن سرق جملا وصاحبه راكبه والثاني يقطع لأنه أخذه لأجل ما معه أما إذا سرقه من موضع ينسب لتضييع فلا يقطع بلا خلاف قال الخطيب هذا إذا كانت القلادة للصبيّ فلو كانت لغيره فإن أخذها من حرز مثلها قطع والا فلا جزماً ولو أخرج الصبيّ من الحرز ثم نزع القلادة منه لم يقطع لأنه لم يأخذها من حرز (ولو نام عبد على بعير) فجاء سارق (فقاده وأخرجه عن القافلة) الى مضيعة (قطع) لأنه كان محرزاً بالقافلة والعبد في نفسه مسروق وثبتت اليد وتعلّق

قُطِعَ وَإلاَّ فَلاَ وقيلَ إن كَانَا مُغلَقَينِ قُطِع وبَيتُ خانٍ وصَحنُه كبَيتٍ ودَارٍ في الأصحّ.

به القطع (أو) نام (حرّ) على بعير الخ (فلا) يقطع (في الأصحّ) لأن البعير بيده ومثله المكاتب والمبعّض كما علم ممّا مرّ (ولو نقل) المال من بعض زوايا البيت لبعض آخر منه لم يقطع أو نقل المال (من بيت مغلق) بفتح اللام (الى ضمن دار بابها مفتوح) ولم يخرجه منها (قطع) جزماً لأنه أخرجه من حرزه وجعله في محلّ الضياع (والاّ) صادق بثلاث صور الأولى أن يكون البلد مفتوحاً وباب الدار مغلقاً الثانية أن يكونا مغلقين والعرصة حرز للمخرج الثالثة أن يكونا مفتوحين ولا حافظ ثم (فلا) يقطع في الأصحّ لأنه في الأوليين لم يخرجه من تمام الحرز والمال في الثالثة غير محرز (وقيل إن كانا) أي باب البيت والدار (مغلقين قطع) لأنه أخرجه من حرز والأصحّ المنع لأنه لم يخرجه من تمام الحرز فأشبه ما إذا أخرج من الصندوق المغلق الى البيت المغلق ولم يخرجه من البيت (وبيت خان) أو رباط أو نحوه (وصحنه كبيت و) ضمن (دار في الأصحّ) فيفترق الحال بين أن يكون باب الخان مفتوحاً أو مغلقاً كما إذا أخرج من البيت الى صحن الدار والثاني يجب القطع بكلّ حال لأن صحن الخان ليس حرزاً لصاحب البيت بل هو مشترك بين السكان فهو كالسكة المشتركة بين أهلها ومحلّ الخلاف إذا كان السارق من غير سكانه فإن كان منهم وسرق من البيت والحجرة المغلقين قطع وإن سرق من العرصة لم يقطع.

﴿فصل﴾ لا يُقَطعُ صَبيٌّ ومجنونٌ ومكرَهٌ ويُقطعُ مُسلمٌ وذميٌّ بمالِ مُسلم وَذميٍّ وفي مُعَاهَدٍ أقوالٌ أحسنُها إن شُرطَ قطعُه بسَرِقةٍ قُطِعَ وإلاّ فلاَ قلتُ الأظهرُ عندَ الجُمهورِ لا قطع

﴿فصل﴾ في شروط السارق وفيما تثبت به السرقة وما يقطع بها وشروط السارق تكليف واختيار والتزام وعلم تحريم السرقة وحينئذ (لا يقطع صبيّ ومجنون ومكره) بفتح الراء لرفع القلم عنهم وحربيّ لعدم التزامه وأعجميّ أمر بسرقة وهو يعتقد إباحتها أو جهل التحريم لقرب عهده بالإسلام أو بعده عن العلماء لعذره وقطع السكران من قبيل ربط الحكم بسببه واقتصار المصنف على المكره بالفتح قد يوهم أن المكره بالكسر يقطع وليس مراداً نعم لو كان المكره بالفتح غير مميّز لعجمة أو غيرها فقد سبق عن الجمهور فيما لو نقب ثم أمر غير مميّز فأخرج أنه يجب القطع على الآمر فليكن هنا مثله (ويقطع مسلم وذميّ بمال مسلم و) مال (ذميّ) أما قطع المسلم بمال مسلم فبالاجماع وأما قطعه بمال الذّمي فعلى المشهور لأنه معصوم بذمّته وأما قطع الذمي بمال المسلم أو الذمي فلالتزامه الأحكام سواء أرضي بحكمنا أمْ لا (وفي) سرقه (معاهد) بفتح الهاء بخطه ومستأمن إذا سرق ولو لمعاهد (أقوال أحسنها إن شرط) عليه في عهده (قطعه بسرقة قطع) لالتزامه (وإلاّ فلا) يقطع لعدم التزامه (قلت الأظهر عند الجمهور لا قطع) مطلقاً (والله أعلم) لأنه لم يلتزم الأحكام فأشبه الحربي وأما المال المسروق

والله أعلم وتثبتُ السرقةُ بيَمين المدَّعِي المردُودَةِ في الأصحّ أو بإقرارِ السَارِق والمذهَبُ قبولُ رجُوعهِ ومَن أقرَّ بعُقوبَةٍ لله تعالى فالصَّحيحُ أنَّ لِلقاضِي أن يُعرِّضَ لهُ بالرُجوع ولا يقولُ

فيجب استرداده منه جَزْماً إن بقي وبدله أن تلف (وتثبت السرقة بيمين المدعي المردودة) كأن يدعي على شخص سرقة نصاب فينكل عن اليمين فتردّ على المدعي ويحلف فيجب القطع (في الأصحّ) لأن اليمين المردودة كالإقرار أو البينة والقطع يجب بكلّ منهما فأشبه القصاص (أو بإقرار السارق) مؤاخذة له بإقراره (والمذهب قبول رجوعه) عن الإقرار بالسرقة بالنسبة الى القطع لأنه حق الله تعالى فيسقط كحدّ الزنى أما الغرم فلا لأنه حق آدميّ (ومن أقرّ) ابتداء أو بعد دعوى (بعقوبة لله تعالى) أي بمقتضيها كالسرقة والزنى (فالصحيح أنّ للقاضي أن يعرّض له) أي للمقرّ (بالرجوع) عمّا أقرّ به مما يقبل فيه رجوعه كأن نقول في السرقة لعلّك أخذت من غير حرز وفي الزنى لعلّك فَاخَذْتَ أَوْ لَمَسْتَ وفي الشرب لعلّك لم تعلم أن ما شربته مسكر لأنه ﷺ قال لمن أقرّ عنده بالسرقة: « ما إخالك سرقت قال بلى فأعاد عليه مرّتين أو ثلاثاً فأمر به فقطع » وقال لماعز: « لعلّك قَبَّلْتَ أَوْ غَمَزْتَ أَوْ نَظَرْتَ » رواه البخاري (ولا) يصرّح بذلك فلا (يقول) له (إرجع) عنه لأنه أمر بالكذب (ولو أقرّ) شخص (بلا) سبق (دعوى) عليه (أنه سرق مال زيد الغائب لم يقطع في الحال بل ينتظر حضوره) ومطالبته

ارجع ولَو أقرَّ بلا دَعَوى أنّه سَرَقَ مالَ زيدٍ الغائِبِ لم يُقطَعْ في الحـالِ بل ينتَظرُ حضُورَهُ في الأصحّ أو إنّه أكرَهَ أمَّة غائبٍ على زِنى حُدَّ في الحالِ في الأصحِّ وتثبتُ بِشَهادةِ

(في الأصحّ) المنصوص لأنه ربّما حضر وأقر أنه كان أباح له المال أو يقرّ له بالملك فيسقط الحدّ وإن كذبه السارق للشبهة والثاني يقطع في الحال عملا بإقراره كما لو أقرّ أنه زنى بفلانة فإنه لا ينتظر حضورها وفرق الأول بأن حدّ الزنى لا يسقط بإباحة الوطء وحدّ السرقة يسقط بإباحة المال وعلى الأول يحبس حتى يقدم الغائب (أو) أقرّ (أنّه أكره أمة غائب على زنى حدّ في الحال) ولم ينتظر حضور الغائب (في الأصحّ) لأن حدّ الزنى لا يتوقف على الطّلب ولو حضر وقال كنت أبحتها له لم يسقط الحدّ لأن إباحة البضع ملغاة (وتثبت) السرقة الموجبة للقطع (بشهادة رجلين) كسائر العقوبات غير الزنى فإنه خصّ بمزيد العدد (فلو شهد رجل وامرأتان) بسرقة أو أقام المدعي شاهداً بها وحلف معه (ثبت المال ولا قطع) على السارق كما لو علّق الطلاق أو العتق على غصب أو سرقة فشهد رجل وامرأتان على الغصب أو السرقة ثبت المال دون الطلاق والعتق ومحلّ ثبوت المال ما إذا شهد وأبعد دعوى المالك أو وكيله فلو شهدوا حسبة لم يثبت بشهادتهم المال أيضاً لأن شهادة الحسبة بالنسبة الى المال غير مقبولة (ويشترط ذكر الشاهد) بسرقة مال (شروط السرقة) الموجبة للقطع

رَجُلَينِ فلو شهد رَجُلٌ وامرأتانِ ثَبتَ المالُ ولا قطعَ ويُشتَرَطُ ذكرُ الشّاهِدِ شروطَ السَّرِقَةِ ولَو اختلَفَ شاهِدَانِ كقَولِه سَرَق بُكْرَةً والآخَر عَشِيّـةً فباطِلَةٌ وعلَى السَارِقِ رَدُّ ما سَرَقَ فإن

ببيان السارق بالإشارة الى عينه إن كان حاضراً وبذكر اسمه ونسبه بحيث يحصل التمييز إن كان غائباً واستشكل بأن البيّنة لا تسمع على غائب في حدود الله وقد يجاب بأنها إنما سمعت تغليباً لجانب المال ولهذا لا قطع على السارق حتى يحضر المالك ويدّعى بماله وببيان المسروق منه والمسروق وكون السرقة من حرز بتعيينه أو وصفه وغير ذلك فلا يكفي الإطلاق إذ قد يظنّ ما ليس بسرقة سرقة لاختلاف العلماء فيما يوجب القطع ويشترط اتفاقهما في شهادتهما (و) حينئذ (لو اختلف شاهدان) في وقت الشهادة (كقوله) أي أحدهما (سرق بكرة و) قول (الآخر) سرق (عشية فباطلة) هذه الشهادة لأنهما شهدا على فعل لم يتفقا عليه وقوله فباطلة أي بالنسبة الى القطع أما المال فإن حلف المسروق منه مع الشاهد أخـذ الغرم منه وإلا فلا (وعلى السارق ردّ ما سرق) إن بقي لخبر أبي داود: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» وقال أبو حنيفة إن قطع لم يغرم وإن غرم له لم يقطع وقال مالك إن كان غنياً ضمن وإلا فـلا. لنا أن القطع لله تعالى والضمان لآدمي فلا يمنع أحدهما الآخر ولا يمنع الفقر إسقاط مال الغير ولو كان للمسروق منفعة استوفاها السارق أو عطّلها وجبت أجرتها كالمغصوب (فإن تلف

تَلفَ ضَمِنَهُ وتُقطَعُ يَمينُه فإن سَرقَ ثانياً بعدَ قطعِها فَرِجلُه اليُسَرى وثالثاً يدهُ اليُسرَى ورَابِعاً رِجلُه اليُمنَى وبعدَ ذلك يُعَزّرُ ويُغمَسُ محلُّ القَطعِ بزَيتٍ أو دُهن مُغلىً قيل هُوَ تَتِمّةٌ

ضمنه) ببدله جبراً لما فات (وتقطع يمينه) أي يده اليمنى أوّلاً بالإجماع وفي معجم الطبراني «أن النبيّ ﷺ أتي بسارق فقطع يمينه» وكذا فعل الخلفاء الراشدون وقال تعالى: ﴿فَاقْطعوا أَيْديهما﴾ وقرىء شاذا فاقطعوا أيمانهما والقراءة الشاذة كخبر الواحد في الاحتجاج كما نصّ عليه في البويطي فان قيل لم قطعت يد السارق ولم يقطع ذكر الزاني أجيب عن ذلك بجوابيْن الأوّل أن اليد للسارق مثلها غالباً فلم تفت عليه المنفعة بالكلية الثاني أن في قطع الذكر إبطال النسل غالباً والحكمة في قطع اليمنى أوّلاً أن البطش بها أقوى غالباً فكانت البداءة بها أردع ومحلّ قطعها إذا لم تكن شلاء والاّ روجع أهل الخبرة فإن قالوا ينقطع الدم وتنسدّ أفواه العروق قطعت واكتفي بها وإلا لم يقطع لأنه يؤدي إلى فوات الرّوح (فإن سرق ثانياً بعد قطعها) أي يده اليمنى (فرجله اليسرى) تقطع إن برئت يده اليمنى وإلاّ أخرت للبرء (و) أن سرق (ثالثاً) بعد قطع رجله اليسرى تقطع (يده اليسرى و) إن سرق (رابعاً) بعد قطع يده اليسرى تقطع (رجله اليمنى) لما رواه الشافعي بإسناده عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ قال في السارق: «إن سرق فاقطعوا يده ثم إن

للحَدِّ والأصحّ أنه حقٌّ للمَقطُوع فمؤنَتُه علَيهِ وللإمام إهمالُه وتُقطَعُ اليَدُ مِنَ الكُوعِ والرّجلُ من مَفصِلِ القَدَم ومن سَرقَ

سرق فاقطعوا رجله ثم إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله » والحكمة في قطع اليد والرّجل أن اعتماد السارق في السرقة على البطش والمشي فإنه يأخذ بيده وينقل برجله فتعلق القطع بهما وإنما قطع من خلاف لئلا يفوت جنس المنفعة عليه فتضعف حركته (وبعد ذلك) أي بعد قطع اليديْن والرجلين إذا سرق خامساً فأكثر فأنه (يعزّر) لأن القطع ثبت بالكتاب والسنة ولم يثبت بعد ذلك شيء آخر والسرقة معصية فتعين التعزير (ويغمس محلّ القطع بزيْتٍ أو دهن مغليّ) بضم الميم وفتح اللام اسم مفعول من أغلى أما فتح الميم مع كسر اللام وتشديد الباء على زنة مفعول فلحن كما قاله ابن قاسم وفعل ذلك مندوب كما رواه الحاكم وصحّحه والمعنى فيه سدّ أفواه العروق لينقطع الدّم (قيل هو) أي الغمس المسمّى بالحسم (تتمة للحدّ) فيجب على الإمام فعله ولا يجوز له إهماله لأن فيه مزيد إيلام (والأصحّ) المنصوص (أنّه) أي الغمس المذكور (حق للمقطوع) لأن الغرض المعالجة ودفع الهلاك بنزف الدّم (فمؤنته عليه) كأجرة الجلّاد الاّ أن ينصب الأمام من يقيم الحدود ويرزقه من مال المصالح (و) على الأصحّ (للإمام إهماله) ولا يجبر المقطوع عليه بل يستحبّ له (وتقطع اليد) بحديدة ماضية دفعة واحدة (من الكوع) أي مفصله للأمر به في

مِراراً بلا قَطعٍ كَفَتْ يَمينُه وإن نَقَصَتِ أربَعَ أصَابعَ قلتُ وكذَا لو ذَهَبتِ الخَمسُ في الأصحّ والله أعلَم وتُقطَعُ يدٌ

خبر سارق رداء صفوان والمعنى فيه أن البطش بالكف وما زاد من الذّراع تابع ولهذا يجب في قطع الكفّ الدية وفيما زاد عليه حكومة (و) تقطع (الرجل من مفصل القدم) بفتح الميم وكسر الصاد اتباعاً لعمر رضي الله تعالى عنه كما رواه ابن المنذر وروى البيهقي عن عليّ رضي الله تعالى عنه أنه يبقى له الكعب ليعتمد عليه (ومن سرق مراراً) مرّتين فأكثر (بلا قطع كفت يمينه) أي قطعها فقط عن جميع المرار لاتحاد السبب كما لو زنى أو شرب مراراً فإنه يكفيه حد واحد بخلاف ما إذا لبس المحرم أو تطيّب في مجالس فإن الفدية تتعدد وإن كان السبب واحداً لأنّ في ذلك حقاً لآدميّ لأن مصرف الكفارة اليه فلم تتداخل بخلاف الحدّ (وإن نقصت أربع أصابع) لا يعدل الى الرجل لحصول الإيلام والتنكيل (قلت وكذا لو ذهبت الخمس) الأصابع كلّها كفت أيضاً (في الأصحّ) المنصوص (والله أعلم) لأنّ اسم اليد مطلق عليها مع نقص أصابعها كما يطلق عليها مع زيادتها فاندرجت في الآية والثاني لا تكفي بل يعدل الى الرجل لانتفاء البطش (وتقطع يد زائدة أصبعاً) أو أكثر (في الأصحّ) لإطلاق الآية فإن اسم اليد يتناول ما عليه خمس أوْ أكثر والثاني لا بل يعدل الى الرجل (ولو سرق) شخص (فسقطت يمينه) مثلا (بآفة) سماوية أو غيرها كان

زائدةٌ إصبعاً في الأصحّ ولو سَرَقَ فسَقَطت يَمينُه بآفَةٍ سَقَطَ القَطعُ أو يَسارُه فلاَ على المذهَب.

قطعت في قصاص (سقط القطع) في اليد الساقطة ولا يعدل الى الرّجل لأن القطع تعلّق بعينها فيسقط بفواتها كموت المرتدّ (أو) سقطت (يساره) بشيء مما ذكر مع بقاء اليمين (فلا) يسقط قطع اليمين (على المذهب) لبقاء محلّ القطع وحكم الرجل حكم اليد فيما ذكر.

﴿باب قاطِعِ الطَّريق﴾

هُو مُسلِمٌ مُكلَّفٌ لهُ شوكَةٌ لا مُختَلِسُونَ يتعرَّضُون لآخِرِ القَافِلَةِ يَعتمدُونَ الهَرَب وَالّذين يَغلِبُونَ شِرْذِمةً بِقوّتِهم قطّاعٌ

﴿باب قاطع الطريق﴾

قطع الطريق هو البروز لأخذ مال أو لقتل أو إرعاب مكابرة اعتماداً على الشوكة مع البعد عن الغوث سمّي بذلك لامتناع الناس من سلوك الطريق خوفاً منه والأصل فيه قوله تعالى: ﴿إنما جَزاءُ الّذين يَحاربونَ الله ورسُوله ويَسْعَوْن في الأرض فساداً﴾ الآية قال أكثر العلماء نزلت في قاطع الطريق لا في الكفار واحتجوا له بقوله تعالى: ﴿إلاّ الّذين تابُوا من قَبْل أن تَقْدروا عليهم﴾ الآية إذ المراد التوبة عن قطع الطريق ولو كان المراد الكفار لكانت توبتهم بالإسلام وهو دافع للعقوبة قبل القدرة وبعدها قال الماوردي ولأن الله تعالى قد بيّن حكم أهل الكتاب والمرتدين وأهل الحرب في غير هذه الآية فاقتضى أن تكون هذه الآية في غيرهم (هو) أي قاطع الطريق ملتزم للأحكام (مسلم) أو مرتدّ أو ذميّ كما في السارق ولو عبّر بذلك المصنف لكان أولى فقد قال الأذرعي لم أر

فِي حقِّهِم لا لِقَافِلةٍ عَظِيمَةٍ ، وحَيثُ يَلحَقُ غَوثٌ ليسَ بِقُطَّاعٍ ، وفقدُ الغَوثِ يكون للبُعدِ أو لِضَعف وقد يَغلِبُونَ والحالَةُ هذِه في بَلدٍ فَهمُ قُطَّاعٌ ، ولو عَلِمَ الإمَامُ قوماً يُخِيفُونَ الطريقَ ولم

في الكتب المشهورة بعد الكشف التام التنصيص على أن من شرط قاطع الطريق الإسلام الاّ في كلام الرافعي ومن أخذ منه وقال الزركشي قد رأيت نصّ الشافعي في آخر الأم مصرّحاً بأن أهل الذمّة حكمهم حكم المسلمين (مكلّف) ولو عبداً أو امرأة ومثله السكران فإنه ملحق بالمكلّف مختار (له شوكة) أي قوّة وقدرة يغلب بها غيره فخرج بملتزم الحربي والمعاهد وبالمكلّف غيره الا السكران كما مرّ وبالاختيار المكره وبالشوكة ما تضمنه قوله (لا مختلسون) قليلون (يتعرّضون لآخر القافلة يعتمدون الهرب) فليسوا قطاعاً لعدم الشوكة والمراد بشوكة قطاع الطريق بالنظر لمن يخرجون عليه حيث قال (والّذين يغلبون شرذمة) وهي بذال معجمة طائفة من النّاس (بقوّتهم) لو قاوموهم (قطاع في حقهم) لاعتمادهم على الشوكة بالنسبة الى الجماعة اليسيرة وإن هربوا منهم وتركوا الأموال لعلمهم بعجز أنفسهم على مقاومتهم ولو ساقهم اللصوص مع الأموال الى ديارهم كانوا قطاعاً في حقهم (لا) قطاع (لقافلة عظيمة) أخذوا شيئاً منهم إذ لا قوة لهم مع القافلة الكبيرة بل هم في حقهم مختلسون (وحيث يلحق غوث) بغين معجمة وبعدها مثلّثة وهي كقول الشخص يا غوثاه (ليس) حينئذ ذو

يأخُذُوا مالاً ولا نَفِساً عَزَّرَهم بحَبسٍ وَغيرِه، وإذا أخَذَ القَاطِعُ نصابَ السرقةِ قَطعَ يَدَهُ اليمنى ورجلَه اليُسرَى فإن عَـادَ فيسراه ويمناه وإن قَتَلَ قُتِلَ حَتماً وإن قَتَلَ وأخَذَ مَالاً

الشوكة بمن معه (بقطاع) بل منتبهون لإمكان الاستغاثة (وفقد الغوث يكون للبعِد) عن العمران وعساكر السلطان (أو لضعف) في أهلها حتّى لو دخلوا جماعة داراً ومنعوا أهلها من الاستغاثة فهم قطاع (و) ذو الشوكة (قد يغلبون والحالة هذه) أي الضعف (في بلد) لم يخرجوا إلى طرفها ولا إلى صحراء (فهم قطّاع) لوجود الشروط فيهم ولأنهم إذا وجب عليهم هذا الحدّ في الصحراء وهي موضع الخوف فلأن يجب في البلد وهي موضع الأمن أولى لعظم جرأتهم (ولو علم الإمام قوماً يخيفون الطريق) أي المارّين فيها (ولم يأخذوا مالاً) أي نصاباً (ولا) قتلوا (نفساً عزرهم بحبس وغيره) لارتكابهم معصية وهي الحرابة لا حدّ فيها ولا كفارة وظاهر كلام المصنف الجمع بَيْن الحبس وغيره وهو كذلك وله تركه إن رآه مصلحة ولا بقدّر الحبس بمدّة بل يستدام حتى تظهر توبته (وإذا أخذ القاطع نصاب السرقة) فأكثر (قطع) الإمام (يده اليمنى ورجله اليسرى) دفعة أو على الولاء لأنّه حدّ واحد (فإن عاد) بعد قطعهما مرّة أخرى (فيسراه ويمناه) تقطعان لقوله تعالى: ﴿أوْ تُقَطَّع أيْديهم وأرجُلهم من خلاف﴾ وإنما قطع من خلاف لما مرّ في السرقة وقطعت اليمنى للمال كالسرقة ولهذا اعتبر في القطع

قُتل ثم صُلِّبَ حَتماً ثلاثاً ثم يُنزَل وقيل يبقى حتّى يَسيلَ صَديدُه وفي قول يُصلَبُ قليلاً ثم يُنزَلُ فيُقتَلُ ومن أعانَهُم وكثَّر جَمعهم عُزِّرَ بحَبسٍ وَتَغريبٍ وَغيرهما وقيلَ يتعيَّنُ

النصاب والرجل قيل للمال والمجاهدة تنزيلا لذلك منزلة سرقة ثانية وقيل للمحاربة (وإن قتل) معصوماً مكافئاً له عمداً ولم يأخذ مالا (قتل حتماً) للآية السابقة وإنما تحتّم لأنه ضمّ الى جنايته إخافة السبيل المقتضية زيادة العقوبة ولا زيادة هنا الاّ بالتحتيم ومعنى تحتمه أنه لا يسقط بعفو الوليّ ولا بعفو السلطان عن من لا وارث له ويستوفيه الإمام لأنه حدّ من حدود الله تعالى أما إذا قتل غير معصوم أو غير مكافىء له أو قتل خطأً أو شبه عمد فلا يقتل (وإن قتل وأخذ مالا) نصاباً فأكثر (قتل ثم صلب حتماً) زيادة في التنكيل فيكون صلبه بعد غسله وتكفينه والصلاة عليه كما مرّ في الجنائز والغرض من صلبه بعد قتله التنكيل به وزجر غيره (ثلاثاً) من الأيام ليشتهر الحال ويتم النكال (ثم ينزل) فان خيف التغير أنزل قبل الثلاث على الأصحّ وحمل النصّ في الثلاث على زمن البرد والاعتدال (وقيل يبقى) مصلوباً أكثر من ثلاثة أيام (حتى يسيل صديده) وهو ماء رقيق يخرج مختلطاً بدم تغليظاً عليه وتنفيزاً عن فعله (وفي قول يصلّب) حيّاً صلباً (قليلا ثم ينزل فيقتل) لأن الصلب شرع عقوبة له فيقام عليه وهو حيّ (ومن أعانهم وكثر جمعهم) ولم يزد على ذلك بأن لم يأخذ مالا ولا قتل

التَغرِيبُ الى حَيثُ يَراهُ الإمامُ وقَتْلُ القاطِعِ يُغلَّبُ فيه مَعَنى القِصاصِ وفي قولِ الحَدُّ فعلى الأوَّل لا يُقتَلُ بوَلَدِه وذِميٍّ ولو ماتَ فِديَةٌ ولو قَتَلَ جمعاً قُتِلَ بواحدٍ وللباقِينَ

نفساً (عزر بحبس وتغريب وغيرهما) كسائر المعاصي وفي الخبر: « من كثر سواد قوم فهو منهم » (وقيل يتعين التغريب الى حيث يراه الإمام) لأن عقوبته في الآية النفي (وقتل القاطع يغلّب فيه معنى القصاص) لأنه حق آدميّ اجتمع مع حق الله والأصل فيما اجتمع فيه حق آدمي وحق الله تعالى يغلب فيه حق الآدمي لبنائه على الضيق ولأنه لو قتل بلا محاربة ثبت لو ليّه القصاص فكيف يحيط حقه بقتله فيها (وفي قول) معنى (الحدّ) وهو حق الله تعالى لأنه لا يصحّ العفو عنه ويستوفيه الإمام بدون طلب الوليّ وفرّع على القولين مسائل خمسة ذكرها في قوله (فعلى الأوّل لا يقتل) والد (بولده) الذي قتله في قطع الطريق (و) لا (ذميّ) إذا كان هو مسلماً ولا نحو ذلك ممّن لا يكافئه كعبد والقاطع حرّ لعدم المكافأة وتجب الدية أو القيمة وعلى الثاني يقتل إلا أن يكون المقتول غير معصوم كمرتد وزان محصن فانه لم يقتل (ولو مات) القاطع من غير قتله قصاصاً (فدية) على الأوّل تؤخذ من تركته في قتل حرّ وقيمة في قتل عبد وعلى الثاني لا شيء (ولو قتل جمعاً) معاً (قتل بواحد) منهم بالقرعة (وللباقين ديات) على الأوّل كالقصاص وعلى الثاني يقتل بهم أما إذا قتلهم مرتباً فإنه يقتل حتماً بأولهم وإن أوْهم كلام

دِياتٌ ولو عَفَا وَليُّهُ بمَالٍ وَجَبَ وَسَقَطَ القِصَاصُ ويقتل حدّاً ولو قَتَلَ بمُثَقَّلٍ أو بقَطعِ عُضوٍ فُعِلَ به مِثْلُه ولو جَرَحَ فاندَمَلَ لم يتحتَّم قِصَاصٌ في الأظهر وتَسقطُ عقُوباتٌ تَخُصَّ

المتن خلافه حتى لو عفا وليّه لم يسقط لتحتمه (ولو عفا وليه) أي المقتول عن القصاص (بمال) أي عليه صحّ العفو على الأوّل و (وجب) المال (وسقط القصاص) عنه (ويقتل) بعد ذلك (حدّاً) كما لو وجب القصاص على مرتدّ فعفا عنه الوليّ وعلى الثاني فالعفوْ لغو (ولو قتل) القاطع شخصاً (بمثقّل أو بقطع عضو) أو بغير ذلك (فعل به مثله) على الأوّل تغليباً للقصاص وعلى الثاني يقتل بالسيف كالمرتدّ (ولو جرح) قاطع الطريق شخصا جرحا يوجب قصاصاً كقطع يد (فاندمل) الجرح (لم يتحتم) على القاطع (قصاص) في ذلك الطرف المجروح (في الأظهر) بل يتخير المجروح بين القصاص والعفو لأن التحتم تغليظ لحق الله تعالى فاختص بالنفس كالكفارة ولأن الله تعالى لم يذكر الجرح في الآية فكان باقياً على أصله في غير الحرابة واحترز بقوله فاندمل المزيد على المحرّر عمّا إذا سرى الى النفس فهو كالقتل (وتسقط عقوبات تخصّ القاطع) من تحتم القتل والصلب وقطع الرجل وكذا اليد في الأصحّ (بتوبته قبل القدرة عليه) لقوله تعالى: ﴿الاّ الّذين تابُوا مِن قَبْلِ أنْ تَقْدِروا عَلَيْهم﴾ الآية (لا بعدها) أي القدرة فلا تسقط تلك العقوبات عنه بالتوبة منها لمفهوم الآية والاّ لما كان للتخصيص

القاطِعَ بتَوبتِه قبلَ القدرةِ عليه لا بَعدها على المذهَب ولا تسقُطُ سائِرُ الحُدودِ بِها في الأظهر.

﴿فصل﴾ منَ لَزِمَهُ قِصاصٌ وقَطعٌ وحَدٌّ قَذفٍ وطالَبوه جُلِدَ ثم قُطعَ ثم قُتِلَ ويُبَادَرُ بقَتلِه بعدَ قَطعِه لا قَطعِه بعدَ

بقوله:﴿من قبل﴾ فائدة والفرق من جهة المعنى أنه بعد القدرة منهم لدفع قصد الحدّ بخلاف ما قبلها فإنها بعيدة عن التهمة قريبة من الحقيقة وقوله (على المذهب) راجع للمسألتين أما غير هذه العقوبات مما ذكر هنا من قصاص وضمان وغيرهما فلا يسقط بالتوبة مطلقاً (ولا تسقط سائر الحدود) المختصة بالله تعالى كالزنى والسرقة وشرب الخمر (بها) أي التوبة في قاطع الطريق وغيره (في الأظهر) لأنه ﷺ لما جاءه ماعز وأقرّ بالزنى حدّه ولا شك أنه لم يأته إلا وهو تائب فلما أقام عليه الحد دلّ على أنّ الاستثناء في المحارب وحده

﴿فصل﴾ في اجتماع عقوبات في غير قاطع الطريق وهي إما لآدميّ أو لله تعالى أو لهما وقد بدأ بالقسم الأوّل فقال (من لزمه) لجماعة (قصاص) في نفس (وقطع) لطرف آدميّ (وحد قذف) لآخر (وطالبوه) بذلك (جلد) أوّلاً للقذف (ثم قطع) لقصاص الطرف (ثم قتل) لقصاص النفس لأن ذلك أقرب الى استيفاء الجميع فإن اجتمع مع ذلك تعزير لآدميّ بدىء به (ويبادر بقتله بعد قطعه) فلا تجب المهلة بينهما لأن النفس مستوفاة (لا قطعه بعد جلده أن

جَلْدِهِ إن غَابَ مُستَحَقٌّ قَتله وكذا إن حَضَرَ وقالَ عَجِّلوا القطعَ في الأصحّ ولو أخَّرَ مُستحِقُ النَّفس حَقَّه جُلِدَ فإذا برَأَ قُطِعَ ولو أخَّرَ مُستَحِقُ طَرفِ جُلِدَ وعلَى مُستَحِقِ النَّفسِ الصَّبرُ حتَّى يستوفى الطرفَ فإن بَادَرَ فَقَتَلَ فلِمستحِقِ الطَرَفِ

غاب مستحق قتله) جزماً لأنه قد يهلك بالموالاة فيفوت قصاص النفس (وكذا إن حضر وقال عجلوا القطع) وأنا أبادر بالقتل بعده فإنا لا نعجله (في الأصحّ) لما مرّ (ولو أخر مستحق النفس حقّه) وطلب الآخران حقهما (جلد) للقذف أولاً (فإذا برأ) بفتح الرّاء ويجوز كسرها أي من الجلد (قطع) للطرف ولا يوالي بينهما خوف الهلاك فيفوت قصاص النفس (ولو أخّر مستحق طرف) حقه وطلب المقذوف حقه من قاذفه (جلد و) وجب (على مستحق النفس الصبر) بحقه (حتى يستوفي الطرف) سواء أتقدم استحقاق النفس أم تأخر حذراً من فواته (فإن بادر) مستحق النفس (فقتل فلمستحق الطرف دية) في تركة المقتول لفوات محلّ الإستيفاء واستوفى حقه مستحق النفس (ولو أخر مستحق الجلد حقه فالقياس) ممّا سبق في هذه المسألة (صبر الآخرين) حتى يستوفي حقه وإن تقدم استحقاقهما لئلا يفوتا عليه حقّه (ولو اجتمع) على شخص (حدود لله تعالى) كأن شرب وزنى وهو بكر وسرق وارتدّ (قدّم) وجوباً (الأخف) منها (فالأخفّ) سعياً في إقامة الجميع فأخفها حدّ الشرب فيحدّ له ثم

دِيةٌ ولو أخَّرَ مستَحِقُ الجَلدِ حَقَّهُ فالقياسُ صبرُ الآخرَيْنِ ولو اجتمعَ حدود لله تعالى قُدِّمَ الأخَفُّ فالأخَفُ أو عقوبَاتٌ لله تعالى والآدَميّينَ قُدِّمَ حدُّ قذف على زِنى والأصحّ تقديمُه على حَدِّ شُربٍ وأنَّ القصاصَ قتلاً وقطعاً يُقدَّمُ علَى الزِّنى.

يمهل حتى يبرأ منه ثم يجلد للزنى ثم يمهل حتى يبرأ ثم يقطع للسرقة ثم يقتل بغير مهلة لأن النفس مستوفاة وقد علم من قوله يقدم الأخف أنه لو اجتمع مع الحدود تعزير فهو المقدم ومن قوله فالأخف أنّ صورة المسألة إذا تفاوتت الحدود فلو اجتمع قتل ردة ورجم زنى قال القاضي: يقدّم قتل الردّة إذ فسادها أشدّ وقال الماوردي والرؤياني: يرجم ويدخل فيه قتل الردة لأن الرجم أكثر نكالا قال الخطيب وهذا أوجه (أو) اجتمع (عقوبات لله تعالى والآدميين) كأن انضم الى هذه العقوبات حد قذف (قدّم حدّ قذف على) حد (زنى) كما نصّ عليه واختلف في علتِه قيل لأنه أخف والأصحّ كونه حق آدميّ وفائدة الخلاف نظهر في المسألة عقبها وهي قوله (والأصحّ تقديمه) أي حدّ القذف (على حدّ الشرب) بناء على العلّة الثانية في المسألة السابقة ومقابله على العلة الأولى (وأن القصاص قتلا وقطعاً يقدم على الزنى) تبين على العلة الثانية ومقابله على العلة الأولى ولا يوالي بين حدّ الشرب وحدّ القذف بل يمهل لئلا يهلك بالتوالي.

﴿كتاب الاشرِبَةِ﴾

كلُّ شَرابٍ أسكَرَ كثيرةُ حرُمَ قلِيلهُ وحُدَّ شَارِبُه الاّ صَبيّاً

﴿كتاب الأشربة﴾

جمع شراب بمعنى مشروب والشريب المولّع بالشراب والشرب بفتح الشين وسكون الرّاء الجماعة يشربون الخمر وشربه من الكبائر بل هي أمّ الكبائر كما قاله عمر وعثمان رضي الله تعالى عنهما والأصل في تحريمها قول الله تعالى: ﴿إنّما الخمر والميسر﴾ الآية وقال تعالى: ﴿قل إنما حَرَّم ربي الفواحِشَ ما ظَهَرَ منها وما بَطَن والإثم﴾ وهو الخمر عند الأكثرين واستشهد له بقول الشاعر:

شربت الإثم حتى ضلّ عقلي   كذاك الإثم يذهب بالعقول

وتضافرت الأحاديث على تحريمها روى أبو داود «أن رسول الله ﷺ لعن الخمرَ وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وآكل ثمنها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه» وقال ﷺ: «من شربها في الدنيا ولم يَتُبْ حرّمها الله عليه في الآخرة» وروى مسلم أن النبيّ ﷺ قال: «لا يزني الزاني حين يزني وهو مُؤمن ولا يشرب الخمر حين يَشْربها وهو مؤمن» وانعقد الإجماع على

ومجنُوناً وحَربيّاً وذِميّاً ومُوجَراً وكذَا مكرَهٌ على شُربِهِ على المَذهَبِ، ومن جَهل كونَها خمراً لم يُحَدّ ولو قَرُبَ إسلامُه فقالَ

تحريمها ولا التفات إلى قول من حكي عنه أباحتها وكان المسلمون يشربونها في أوّل الإسلام فاختلف أصحابنا في أن ذلك كان استصحاباً منهم بحكم الجاهلية أو بشرع في أباحتها على وجهين رجح الماوردي الأوّل والمصنف الثاني وكان تحريمها في السنة الثانية من الهجرة بعد أحد (كلّ شراب أسكر كثيرة حرم) هو و(قليله) وهذا شامل لجميع الأشربة من نقيع التمر والزبيب وغيرهما لما في الصحيحين عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنه ﷺ قال: «كلّ شراب أسكر فهو حرام» وروى مسلم خبر: «كلّ مسكر خمر وكلّ خمر حرام» وروى النسائي بإسناد صحيح عن سعد بن أبي وقاص أنه ﷺ قال: «أنهاكم عن قليل ما أسكر كثير» وصحّح الترمذي: «ما أسكر كثيره قليله حرام» وخالف أبو حنيفة في القدر الّذي لا يسكر من نقيع التمر والزبيب وغيرهما واستند لأحاديث معلومة بين الحفاظ وأيضاً أحاديث التحريم متأخرة فوجب العمل بها وإنما حرّم القليل (وحدّ شاربه) وإن كان لا يسكر حسماً لمادّة الفساد كما حرم تقبيل الأجنبية والخلوة بها لإفضائه إلى الوطء المحرّم والحديث رواه الحاكم، «من شرب الخمر فأجلدوه» وقيس به شرب النبيذ ولو فرض شخص لا يسكره شرب الخمر حرم شربه للنجاسة لا للإسكار ويحدّ أيضاً كما قاله الدميري حسماً للباب

جَهلَتُ تحريمَها لم يُحَدَّ أو جَهلتُ الحَدُّ حُدَّ ويَحُدُّ بِدُرْدِيّ خمر لا بخبزٍ عُجِنَ دَقيقُه بها ومَعجُونٍ هيَ فيهِ وسَعُوطٍ في

وخرج بالشراب النبات كالحشيشة نقل الشيخان في باب الأطعمة عن الرؤياني أن أكلها حرام ولا حدّ فيها وقال الغزالي في القواعد يجب على آكلها التعزير والزجر دون الحدّ ولا تبطل بحملها الصّلاة وقال ابن تيمية إنَّ الحشيشة أول ما ظهرت في آخر المائة السادسة من الهجرة حين ظهرت دولة التتار وهي من أعظم المنكر وشرّ من الخمر في بعض الوجوه لأنها تورث نشوة ولذة وطرباً كالخمر ويصعب الفطام عنها أكثر من الخمر وقد أخطأ القائل فيها:

حرموها من غير عقل ونقل وحرام تحريم غير الحرام

وكلّ ما يزيل العقل من غير الأشربة من نحو بنج لا حدّ فيه كالحشيشة فإنه لا يلذ ولا يطرب ولا يدعو قليله إلى كثيره بل فيه التعزير ويشترط كون شاربه مكلّفاً ملتزماً للأحكام مختاراً عالماً بأن ما شربه مسكر من غير ضرورة ومحترز هذه القيود يؤخذ من قوله (إلاّ صبيّاً ومجنوناً) لرفع القلم عنهما (وحربيّاً) لعدم التزامه (وذميّاً) لأنه لا يلتزم بالذمة ما لا يعتقده إلا الأحكام المتعلقة بالعباد (وموجراً) أي مصبوباً في حلقه قهراً (وكذا مكره على شربه) أي المسكر (على المذهب) لحديث: «وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استُكْرِهوا عليه» (ومن جهل كونها) أي الخمر (خمراً) فشربها

الأصحّ، ومن غَصَّ بلُقمةٍ أساغَها بخمرٍ إن لم يَجد غيرَها، والأصح تحريمُها لدَواءٍ وعَطشٍ، وحدُّ الحرِ أربَعونَ ورَقيقٍ

ظاناً كونها شراباً لا يسكر (لم يحدّ) للعذر ولا يلزمه قضاء الصلوات الفائتة مدة السكر كالمغمى عليه (ولو قرب إسلامه فقال جهلت تحريمها لم يحدّ) لأنه قد يخفي عليه ذلك والحدود تدرأ بالشبهات قال الأذرعي: وهذا في غير من نشأ في بلاد الإسلام ظاهر أما من نشأ فيها فلا يخفي عليه تحريم الخمر عند المسلمين فلا يقبل قوله (أو) قال علمت تحريمها ولكن (جهلت الحدّ) بشربها (حدّ) لأن من حقه إذا علم التحريم أن يمتنع (ويحدّ بدرديّ خمر) وهو بمهملات وتشديد آخره ما في أسفل وعاء الخمر من عكر لأنه منه وكلامه يوهم أن درديّ غيره من المسكرات ليس كذلك وليس مراداً بل الظاهر كما قال الأذرعي أنه لا فرق بين الجميع ويحدّ بالثخين منها إذا أكله (لا) يحدّ بشربها فيما استهلكت فيه كما في الروضة وأصلها ولا (بخبز عُجن دقيقه بها) على الصحيح لأن عين الخمر أكلتها النار وبقي الخبز نجساً (و) لا (معجون هي فيه) لاستهلاكها ولا بأكل لحم طبخ بها بخلاف مرقه إذا شربه أو غمس فيه أو ثرد بها فإنه يحدّ لبقآء عينها (وكذا حقنة) بها بأن أدخلها دبره (وسعوط) بفتح السين بأن أدخلها أنفه فلا يحدّ بذلك (في الأصحّ) لان الحدّ للزجر ولا حاجة إليه هنا فإن النفس لا تدعو إليه (ومن غصّ) بغين معجمة مفتوحة بخطه وحكي ضمها والفتح أجود أي

عشرُونَ بِسَوْطٍ أو أيْد أو نِعال أو أطرافِ ثِيابٍ وقيل يتَعيَّنُ بِسَوْطٍ ولو رأى الإمامُ بلوغَه ثمانينَ جاز في الأصحّ والزِّيادةُ

شرق (بلقمة) مثلاً (أساغها) أي أزالها (بخمر) وجوباً (إن لم يجد غيرها) ولا حدّ عليه إنقاذاً للنفس من الهلاك والسلامة بذلك قطعيّة بخلاف التداوي وهذه رخصة واجبة (والاصحّ تحريمها) أي تناولها على كلّ مكلّف (لدوآء وعطش) أما تحريم الدّواء بها فلأنه ﷺ لما سئل عن التداوي بها قال إنه ليس بدواء ولكنه داء والمعنى أنّ الله تعالى سلب الخمر منافعها عندما حرّمها ويدل لهذا قوله ﷺ: «إن الله لم يَجْعَل شفاء أُمّتي فيما حُرِّم عليها» وهو محمول على الخمر وما دلّ عليه القرآن من أن فيها منافع للناس هو قبل تحريمها وإن سلّم بقاء المنفعة فتحريمها مقطوع به وحصول الشفاء بها مظنون فلا يقوى على إزالة المقطوع به وأما تحريمها للعطش فلأنها لا تزيله بل تزيده لأن طبعها حار يابس كما قاله أهل الطب ولهذا يحرص شاربها على الماء البارد ومحلّ الخلاف في التداوي بها يصرفها أما الترياق المعجون بها ونحوه مما تستهلك فيه فيجوز التداوي به عند فقد ما يقوم مقامه ممّا يحصل به التّداوي من الطاهرات كالتـداوي بنجس كلحم حية وبول ولو كان التداوي بذلك لتعجيل شفاء بشرط اخبار طبيب مسلم عدل ويجوز تناول ما يزيل العقل من غير الأشربة لقطع عضو أما الأشربة فلا يجوز تعاطيها لذلك وينبغي إن لم يجد غيرها جوازه

تَعزيراتٌ وقيلَ حَدٌّ ويُحَدُّ بإقرارِه أو شهادةِ رجُلَينِ لا بريحِ خمرٍ ومُسكرٍ وقَيءٍ ويَكفي في إقرارِ وشهادةِ شرِبَ خمراً

أفاده الخطيب (وحدّ الحرّ أرْبعون) جلدة لما في مسلم عن انس رضي الله تعالى عنه كان النبيّ ﷺ يضرب في الخمر بالجريد والنعال أربعين (و) حدّ (رقيق) ولو مبعّضاً (عشرون) لانه حدّ يتبعض فتنصف على الرقيق كحدّ الزنى والأصل في الجلد أن يكون (بسوط أو أيد ونعال أو أطراف ثياب) لما روى الشيخان «أنه ﷺ كان يضرب بالجريد والنعال» وفي البخاري عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: «أُتيَ النبي ﷺ بسكران فأُمر بضربه فمنا من ضربه بيده ومنا من ضربه بنعله ومنا من ضربه بثوبه» والمراد بالضرب بالثوب أنّه يفتل حتى يشتد ثم يضرب به (وقيل يتعين) للجلد (بسوط) للسليم القوي كحدّ الزنى والقذف وهو كما قال ابن الصلاح المتخذ من جلود سيور تلوى وتلف سميّ بذلك لأنه يسوط اللحم بالدم أي يخلطه أما نضو الخلق فلا يجوز جلده بسوط جزماً (ولو رأى الإمام بلوغه) أي الحدّ للحرّ (ثمانين جاز في الأصحّ) المنصوص لما روي عن عليّ رضي الله تعالى عنه أنه قال: «جلد النبيّ ﷺ أربعين وجلد أبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكلّ سنة وهذا أحبّ إليّ لأنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى وحدّ الافتراء ثمانون» وروى البيهقي أن عمر رضي الله تعالى عنه أُتي بشيخ قد شرب الخمر في رمضان فضربه

وقيلَ يُشتَرطَ وهُوَ عالِمٌ به مُخْتارٌ ولا يُحدّ حالَ سُكرِه وسَوْطُ الحدُودِ بينَ قضِيبٍ وعَصاً ورَطْبٍ ويَابِسٍ ويُفرِّقُه

ثمانين ونفاه إلى الشام (والزيادة) عليها في الحرّ وعلى العشرين في غيره (تعزيرات) لأنها لو كانت حداً لما جاز تركها (وقيل حدّ) لأن التعزير لا يكون إلاّ عن جناية محققة ثم شرع في بيان ما يثبت به شرب الخمر فقال (ويحدّ بإقراره) كقوله شربت خمراً (أو شهادة رجلين) يشهدان بمثل ذلك (لا) بشهادة رجل وامرأتين لأن البيِّنة ناقصة والأصل براءة الذّمة ولا باليمين المردودة لما مرّ في قطع السرقة ولا (بريح خمر ومسكر وقيء) لاحتمال أن يكون شرب غلطاً أو مكرهاً والحدّ يدرأ بالشبهة ولا يستوفيه القاضي بعلمه على الصحيح بناء على أنه لا يقضي بعلمه في حدود الله تعالى نعم سيّد العبد يستوفيه بعلمه لإصلاح ملكه (و) لا يشترط في الإقرار والشهادة تفصيل بل (يكفي) الإطلاق (في إقرار) من شخص بأنه شرب خمراً (و) في (شهادة) بشرب مسكر (شرب) فلان (خمراً) ولا يحتاج أن يقول وهو مختار عالم لأن الأصل عدم الإكراه والغالب من حال الشارب علمه بما يشربه فنزل الإقرار والشهادة عليه (وقيل يشترط) التفصيل بأن يزيد المقر وأنا عالم مختار ويقول الشاهد (وهو عالم به مختار) لأنه إنما يعاقب باليقين كالشهادة بالزّنى وسكت المصنف هنا عن حكم رجوع المقر بشرب خمر وهو على ما سبق في حدّ الزنى فإن كل ما ليس من حق آدميّ يقبل

الرجوع فيه (ولا يحدّ حال سكره) لأن المقصود عنه الردع والزّجر والتنكيل وذلك لا يحصل مع السكر بل يؤخر وجوباً ليرتدع (وسوط الحدود) أو التعازير (بَيْن قضيب) وهو الغصن (وعصا و) بين (رَطْب ويابس) بأن يكون معتدل الجرم والرطوبة للإتباع (ويفرقه) أي السوط أي الضرب به (على الأعضاء) فلا يجمعه في موضع واحد لما روى البيهقي عن عليّ رضي الله تعالى عنه أنه قال للجلّاد: «أعط كلّ عُضْوٍ حَقَّه واتَّق الوجه والمذاكير» لأنّ الضرب على موضع واحد يعظم ألمه بالموالاة وقد يؤدي إلى الهلاك (إلاّ المقاتل) وهي مواضع يسرع القتل إليها بالضرب كقلب وثغرة نحر وفرج فلا يضربه عليها لما مرّ من قول عليّ واتق الوجه والمذاكير (و) إلاّ (الوجه) فلا يضربه عليه وجوباً لخبر مسلم: «إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه» ولأنه مجمع المحاسن فيعظم أثر شينه (قيل و) إلا (الرّأس) فلا يضربه لشرفه كالوجه (ولا تشدّ يده) أي المجلود بل تترك مطلقةً يتقي بها ولا يلقي على وجهه ولا يربط بل يجلد الرّجل قائماً والمرأة جالسة (ولا تجرّد ثيابه) الخفيفة التي لا تمنع أثر الضرب أمّا ما يمنع كالجبّة المحشوّة والفروة فتنزع عنه مراعاة لمقصود الحدّ ويترك على المرأة ما يسترها (ويوالي الضرب بحيث يحصل زجر وتنكيل) فلا يجوز أن يفرّق على الأيام والساعات لعدم الإيلام المقصود في الحدّ

ولا تجرّدُ ثيابُه ويُوالَى الضربَ بحيثُ يحصُلُ زَجرٌ وتَنكيلٌ.

﴿فصل﴾ يُعزَّرُ في كلِّ مَعصِيَةٍ لا حَدَّ لَها، ولا كفَارةَ بِحَبْسٍ أو ضَربٍ أو صَفْعٍ أو تَوبيخٍ، ويجتهدُ الإمامُ في

بخلاف ما لو حلف ليضربنّه مائة سوط فإنه يبرأ إذا فرقها على الأيام والساعات لأن مستند الإيمان إلى الاسم وهنا التنكيل والزجر ولم يحصل ولو جلد للزنى خمسين ولاء في غده كذلك أجزأ.

﴿فصل﴾ في التعزير وهو لغة التأديب وأصله من العزر وهو المنع وعنه قوله تعالى: ﴿وتعزّروه﴾ أي تدفعوا العدوّ عنه وتمنعوه ويخالف الحدّ من ثلاثة أوجه أحدها أن يختلف باختلاف الناس فتعزير ذوي الهيآت أخف ويستوون في الحدّ والثاني تجوز الشفاعة فيه والعفو بل يستحبان والثالث التالف به مضمون في الأصحّ وشرعا تأديب على ذنب لا حدّ فيه ولا كفارة كما نبّه على ذلك بقوله (يعزّر في كلّ معصيّة لا حدّ لها ولا كفارة) سواء أكانت حقاً لله تعالى أم لآدميّ وسواء أكانت من مقدّمات ما فيه حدّ كمباشرة أجنبية في غير الفرج وسرقة ما لا قطع فيه والسبّ بما ليس بقذف أم لا كالتزوير وشهادة الزّور والضرب بغير حق ونشوز المرأة ومنع الزّوج حقّها مع القدرة والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿واللاّتي تخافون نُشُوزَهُنَّ﴾ الآية فأباح الضرب عند المخالفة فكان فيه تنبيه على التعزير وقوله ﷺ في سرقة التمر «إذا كان

جنسِهِ وقَـدرِه، وقيل إن تَعلَّقَ بآدمِيٍّ لم يَكفِ تَوبيخٌ فإن جَلَدَ وجَبَ أن يَنْقُصَ في عَبدٍ عَن عِشرينَ جلدةً وحُرٌّ عن أربَعينَ، وقيلَ عشرِين، ويَستَوى في هذا جَميعُ المعَاصِي في

دون نصاب غرم مثله وجلدات نكال » رواه أبو داود والنسائي بمعناه وروى البيهقي أن علياً رضي الله تعالى عنه سئل عمّن قال لرجل يا فاسق يا خبيث فقال يعزر (بحبس أو ضرب أو صفع) وهو الضرب بجمع الكف (أو توبيخ) باللّسان لأن ذلك يفيد الرّدع والزّجر عن الجريمة والمراد بالضرب غير المبرّح فإن علم أن التأديب لا يحصل إلا بالضرب المبرّح فعن المحققين أنه ليس له فعل المبرح ولا غيره قال الرافعي ويشبه أن يقال يضربه غير مبرّح إقامة لصورة الواجب قال في المهات وهو ظاهر (ويجتهد الإمام في جنسه وقدره) لأنه غير مقدّر شرعاً موكل إلى رأيه يجتهد في سلوك الأصلح لاختلاف ذلك باختلاف مراتب الناس وباختلاف المعاصي وعلى الإمام مراعاة الترتيب والتدريج اللاّئق بالحال في القدر والنوع كما يراعيه في دفع الصائل فلا يرقي إلى مرتبة وهو يرى ما دونها كافياً مؤثراً كما حكاه الإمام عن الأصحاب وان أوهم عطف المصنف بأو المقتضية للتخيير خلافه (وقيل إن تعلّق) التعزير (بآدميّ لم يكف) فيه (توبيخ) لتأكد حقّ الآدمي والأصحّ الاكتفاء كما في حق الله تعالى ثم شرع في بيان قدر التعزير بقوله (فإن جلد) الإمام (وجب أن ينقص في عبد عن عشرين جلدة و)

الأصحّ ولو عَفَا مُستَحَقُ حَدّ فلا تَعزير للإمام في الأصحّ أو تعزيرٍ فلَهُ في الأصحّ.

في (حرّ عن أربعين) جلدة أدنى حدودهما لخبر: «من بلغ حداً في غير حدّ فهو من المعتدين» رواه البيهقي وقال المحفوظ إرساله وكما يجب نقص الحكومة عن الدية والرضخ عن السّهم (وقيل) يجب أن ينقص في تعزير الحرّ عن (عشرين) جلدة لأنها حدّ العبد فهو داخل في المنع في الحديث المتقدّم وقيل لا يزاد في تعزيرهما على عشرة أسواط لحديث: «لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حدّ من حدود الله تعالى» واختاره الأذرعي والبلقيني وقال إنه على أصل الشافعي في اتّباع الخبر وقال صاحب التقريب لو بلغ الشافعي لقال به وأجاب الأول عنه بأنه منسوخ بعمل الصحابة على خلافه من غير إنكار (ويستوي في هذا) المذكور (جميع المعاصي) السابقة أي معصية الشرب وغيره (في الأصحّ) فيلحق ما هو من مقدمات الحدود بما ليس منها إذ لا دليل على التفرقة (ولو عفا مستحق حدّ) عنه كحد قذف (فلا تعزير للإمام في الأصحّ) لأنه لازم مقدر لا نظر للإمام فيه ولأنه مضبوط فجاز إسقاطه والإبراء عنه (أو) عفا مستحق (تعزير فله أي الإمام التعزير (في الأصحّ) لحق الله تعالى وإن كان لا يعزر بدون عفو قبل مطالبة المستحق له لان التعزير أصله يتعلق بنظر الإمام فلم يؤثر فيه إسقاط غيره.

﴿كتاب الصّيال وضمان الوُلاة﴾

لَهُ دفعُ كلِّ صَائِل علَى نفسٍ أو طَرَفٍ أو بُضعٍ أو مالٍ فإن قَتَلَهُ فلا ضمانَ ولا يَجبُ الدَّفعُ عَن مَالٍ ويَجبُ عَن بُضعٍ

﴿كتاب الصيال﴾

هو لغـة الاستطالة والوثوب وشرعا استطالة مخصوصة (وضمان الولاة) والأصـل في الباب قوله تعالى: ﴿فمن آعْتدى عليكم فاعْتدوا عَلَيْه بِمِثْلِ ما اعْتَدى عَلَيْكم﴾ (له) أي المصول عليه (دفع كلّ صائل) مسلماً كان أو كافراً عاقلاً أو مجنوناً بالغاً أو صغيراً قريباً أو أجنبيّاً آدميّاً أو غيره (على) معصوم من (نفس أو طرف) أو منفعة (أو بضع أو مال) لخبر: « من قتل دُون دَمِهِ فهو شهيد ومن قتل دون ماله فهو شهيد ومن قتل دون أهله فهو شهيد » رواه أبو داود والترمذي وصحّحه وجه الدلالة أنه لما جعله شهيداً دلّ على أن له القتل والقتال كما أن من قتله أهل الحرب لما كان شهيداً كان له القتل والقتال وفي معنى البضع من قصد الاستمتاع بأهله فيما دون الفرج كالقبلة والحق الرؤياني الأخت والبنت بالزوجة (فإن قتله) أي المصول عليه الصائل دفعاً (فلا ضمان

وكذا نفسٍ قصدَها كافرٌ أو بَهيمَةٌ لا مُسلِمٌ في الأظهرَ، والدَّفعُ عَن غيرِه كهُوَ عن نَفسِه، وقيل يجبُ قطعاً، ولو سَقطَت جَرّةٌ ولم تندَفِعْ عَنه الاّ بِكسرِها ضَمِنها في الأصحّ،

بقصاص ولا دية ولا كفارة ولا قيمة ولا إثم لأنه مأمور بدفعه ويستثنى من عدم الضمان المضطر إذا قتله صاحب الطعام دفعا فإن عليه القود ودخل في كلامهم ما لو صالت حامل على إنسان فدفعها فألقت جنيناً فالأصحّ لا يضمنه (ولا يجب الدّفع عن مال) لا روح فيه لأنه يجوز إباحته للغير قال الأذرعي والظاهر أن هذا في الآحاد فأما الإمام ونوابه فيجب عليهم الدّفع عن أموال رعاياهم أما ما فيه روح فيجب الدفع عنه إذا قصد إتلافه ما لم يخش على نفسه أو بضع لحرمة الرّوح حتى لو رأى اجنبيّ شخصاً يتلف حيوان نفسه إتلافاً محرّماً وجب عليه دفعه على الأصحّ في أصل الروضة (ويجب) الدفع (عن بضع) لأنه لا سبيل إلى إباحته وسواء بضع أهله أو غيره (وكذا نفس) للشخص إذا (قصدها كافر) ولو معصوماً إلى غير المعصوم لا حرمة له والمعصوم بطلت حرمته بالصيال (أو) قصدها (بهيمة) لأنها تذبح لاستبقاء الآدميّ فلا وجه للاستسلام لها (لا) إن قصدها (مسلم) ولو مجنوناً ومراهقاً أو أمكنْ دفعه بغير قتله فلا يجب دفعه (في الأظهر) بل يجوز الاستسلام له بل يُسنّ كما أفهمه كلام الروضة لخبر أبي داود: «كن خير ابني آدم» يعني قابيل وهابيل ولمنع عثمان رضي الله تعالى عنه

وَيُدفعُ الصَائِلُ بالأخَف فإن أمكنَ بكَلام ٍ واستِغاثةٍ حَرُمَ الضّربُ أو بضَربٍ بِيَدٍ حَرُمَ سوطٌ أو بِسَوطٍ حَرُم عصاً أو بقطعِ عُضوٍ حَرُمَ قَتلٌ فإن أمكن هَرَبٌ فالمذهبُ وجوبُه وتَحريمُ

عبيده وكانوا أربعمائة يوم الدّار وقال من ألقى سلاحه فهو حرّ واشتهر ذلك في الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه أحد (والدفع عن) نفس (غيره) إذا كان آدمياً محترماً ولو رقيقاً (كهو عن نفسه) فيجب حيث يجب وينتفي حيث ينتفي إذ لا يزيد حق غيره على حق نفسه وقد أكثر المصنف من جرّ ضمير الغائبْ بالكاف وهو قليل ومحلّ الوجوب إذا أمن الهلاك إذ لا يلزمه أن يجعل روحه بدلاً عن روح غيره (وقيل يجب) الدفع عن غيره (قطعاً) لأن له الايثار بحق نفسه دون غيره وبه جزم البغوي وغيره وفي مسند أحمد «من أذل عنده مسلم فلم ينصره وهو قادر أن ينصره أذله الله على رؤوس الخلائق يوم القيامة» (ولو سقطت جرّة) مثلاً هي بفتح الجيم إناء من فخار على إنسان (ولم تندفع عنه إلا بكسرها) جاز له بل صرّح البغوي بوجوبه صيانة لروحه وإذا كسرها (ضمنها في الأصحّ) إذ لا قصد لها ولا اختيار حتى يحال عليها فصار كالمضطر إلى طعام غيره يأكله ويضمنه (ويدفع الصائل بالاخفّ) فالأخف إن أمكن (فإن أمكن) دفعه (بكلام واستغاثة) بغين معجمة ومثلثة بالناس (حرم الضرب) أي الدفع به (أو) أمكن دفعه (بضرب بيد حرم سوط أو) أمكن دفعه (بسوط حرم

قتال، ولو عُضَت يدُه خلّصها بالأسهَلِ مِن فَكٍّ لحييْهِ وضَرْب شِدْقَيه فإن عَجَزِ فَسَلّها فندَرت أسنَانُه فهَدرٌ ومن نُظِرَ الى حُرمَةٍ في دارِه مِن كوَّةٍ أو ثَقبٍ عمداً فرَمَاهُ بخفيفٍ كحصَاةٍ

عصا أو) أمكن دفعه (بقطع عضو حرم قتل) لان ذلك جوز للضرورة ولا ضرورة في الأثقل مع إمكان تحصيل المقصود بالأسهل وفائدة الترتيب المذكور انه متى خالف وعدل إلى رتبة مع إمكان الاكتفاء بما دونها ضمن (فإن أمكن) المصول عليه (هرب) أو التجاء لحصن أو جماعة (فالمذهب وجوبه وتحريم قتال) لأنه مأمور بتخليص نفسه بالأَهْون فالأَهْون وما أمكن الأَسهل لا يعدل إلى الأشد (ولو عضّت يده) أو غيرها (خلّصها بالأسهل من فك لحييه) أي رفع أحدهما عن الاخرى بلا جرح (وضرب شدقيه) بكسر المعجمة وهما جانبا الفم (فإن عجز) عن الأسهل (فسلّها فندرت) بنون أي سقطت (أسنانه فهدر) لما في الصحيحين: «أنّ رجلا عضّ يد رجل فنزع يده من فيه فوقعت ثناياه فاختصما إلى رسول الله ﷺ فقال: «يعض أحدكم أخاه كما يَعض الفحل لا دِيَةَ لك» ولأن النفس لا تضمن بالدفع فالاجزاء أولى وسواء أكان العاض ظالماً أو مظلوماً لأنّ العض لا يباح بحال (ومن نظر) بضمّ أوله (إلى حُرمة) بضم أوله وفتح ثانيه المهملين وبهاء الضمير الراجع إلى من والمراد بهنّ الزوجات والإماء والمحارم (في داره) المختصة به بملك أو غيره (من كوة) أي طاقة (أو ثقب) بفتح المثلّثة

فأعماهُ أو أصَابَ قُربَ عَينِه فجَرحَه فماتَ فَهَدَرٌ بشرطِ عدَمِ مَحْرَمٍ وزَوجَـةٍ للناظِرِ قيل واستتار الحُرُم قيلَ وإنذارٍ قبلَ رَميهِ، ولو عزَّر وَليٌّ ووالٍ وزَوجٌ ومُعَلِّمٌ فَمَضمُونٌ، ولو حَدَّ

أوله أي خرق في الدّار وقوله (عمداً) قيد في النظر (فرماه) أي رمى صاحب الدّار من نظر إلى حرمه حال نظره (بخفيف كحصاة فأعماه أو) لم يعمه بل (أصاب قرب عينه فجرحه) فسرى الجرح (فمات فهدر) لخبر الصحيحين: «لو اطّلع أحد في بيتك ولم تأذَنْ لهُ فَخَذَفْتَهُ بحصاةٍ ففقأت عَيْنَهُ ما كان عليك جُناح» وفي رواية صحّحها ابن حبان والبيهقي: «فلا قَوَدَ ولا دية» والمعنى فيه المنع من النظر وإنما يجوز رميُ الناظر (بشرط عدم محرم وزوجة للناظر) فإن كان له شيء من ذلك حرم رميهُ لأن له في النظر شبهة كما لا يقطع بسرقة المال المشترك (قيل و) بشرط عدم (استتار الحرم) فإن كنّ مستترات بالثياب أو في منعطف لا يراهنّ الناظر لم يجز رميه لعدم اطّلاعه عليهنّ والأصحّ عدم اشتراط ذلك لعموم الأخبار وحسماً لمادّة النظر (قيل و) بشرط (إنذار) بمعجمة (قبل رميه) على قياس الدفع بالأهون فالأهون والأصحّ عدم اشتراطه للحديث المارّ إذ لم يذكر فيه الإنذار (ولو عزر وليّ) محجوره (ووال) من رفع إليه (وزوج) زوجته فيما يتعلق به من نشور وغيره (ومعلّم) صغيراً يتعلّم عنه ولو بإذن وليّه (فمضمون) تعزيرهم فإذا حصل به هلاك فإن كان بضرب يقتل

مُقَدّراً فلا ضمانَ، ولو ضُرِبَ شارِبٌ بِنِعالٍ وثِيابٍ فلا ضمانَ على الصَّحيح، وكَذا أربعونَ سوطاً على المشهُور أو أكثرُ وجبَ قسطُه بالعَدَد، وفي قولٍ نِصفُ الدِّية، ويَجرِيانِ في

غالباً فالقصاص على غير الأصل وإلاّ فدية شبهة العمد. على العاقلة لأنه مشروط بسلامة العاقبة إذ المقصود التأديب لا الهلاك فإذا حصل به هلاك تبيّن أنه جاوز الحدّ المشروع (ولو حدّ) الإمام (مقدّراً) بنصّ فيه كحد قذف فمات المحدود (فلا ضمان) بالإجماع لان الحق قتله سواء في ذلك الجلد والقطع وسواء جلد في حرّ وبرد مفرطين أم لا (ولو ضرب شارب بنعال وثياب) فمات (فلا ضمان) فيه (على الصحيح) المنصوص كما في سائر الحدود (وكذا أربعون سوطاً) ضربها الشارب الحرّ فمات فلا ضمان فيه (على المشهور) لأن الصّحابة أجمعت على أن يضرب أربعين جلدة (أو) جلد الإمام في حدّ الشرب (أكثر) من أربعين جلدة فمات (وجب قسطه) أي الأكثر (بالعدد) أي عدد الجلدات نظراً للزائد فقط ففي إحدى وأربعين جلدة جزء من إحدى وأربعين جزءاً من الديّة وفي عشرة خمس الدية وهكذا (وفي قول نصف الدية) لأنه مات من مضمون وغيره (ويجريان في قاذف جلد أحداً وثمانين) فمات ففي قول يجب نصف الدية والأظهر جزء من أحد وثمانين جزءاً من الدّية (ولمستقلّ) بأمر نفسه وهو الحرّ البالغ العاقل (قطع سلعة) منه وهي بكسر السّين وحكي فتحها مع سكون اللّام

قاذفٍ جُلِدَ أحداً وثمانينَ، ولِمُستَقِلٍّ قَطعُ سِلعَةٍ إلاّ مَخُوفةً لا خَطَرَ في تَركِها أو الخطرُ في قطعِها أكثرُ ولأبٍ وَجدٍّ قطعُها من صَبيٍّ ومَجنونٍ مَع الخَطرِ وإن زادَ خَطرُ التَركِ لا لسُلطانِ

وفتحها خراج كهيئة الغدة يخرج بين الجلد واللّحم يكون من الحمّصة إلى البطيخة وله فعل ذلك بنفسه وبنائبه لأن له غرضاً في إزالة الشين (إلاّ) سلعة (مَخُوفة) قطعها بقول اثنين من أهل الخبرة (لا خطر في تركها) أصلاً (أو الخطر في قطعها أكثر) منه في تركها فيمتنع عليه القطع في هاتين الصورتين لأنه يؤدي إلى هلاك نفسه وقد قال تعالى: ﴿ولا تلقُوا بأَيْديكُم إلى التَّهْلُكَةِ﴾ أما التي خطر تركها أكثر أو القطع والترك سيّان فيها فيجوز له قطعها على الصحيح في الأولى والأصحّ في الثانية كما في الروضة وأصلها (ولأب وجدّ) وإن علا (قطعها) أي السلعة (من صبيّ ومجنون مع الخطر) فيه (وإن زاد خطر الترك) على خطر القطع لأنهما يليان صون مالهما عن الضياع فبدنهما أولى (لا لسلطان) ولا لغيره ما عدا الأب والجدّ كالوصيّ لأنه يحتاج إلى نظر دقيق وفراغ وشفقة تامّين وكما أنّ للأب والجدّ تزويج البكر الصغيرة دون غيرهما (وله) أي من ذكر من أب وجدّ (ولسلطان) ولغيره من الأولياء (قطعها بلا خطر) فيه لعدم الضرر أما الاجنبي فليس له ذلك بحال فإن فعل وسرى إلى النفس وجب عليه القصاص (و) يجوز له أيضاً ولبقية الأولياء (فصد وحجامة) ونحوهما بلا خطر عند إشارة

ولهُ ولسلطان قطعُها بِلا خَطَر وفصد وحجامةٌ، فلو ماتَ بجائزٍ مِن هذا فلا ضَمانَ في الأصحِّ، ولو فَعَلَ سُلطانٌ بصَبِيّ مَا مُنعَ فدية مُغلَّظةٌ في مالِه وما وَجَبَ بخَطأ إمامٍ في حدٍّ

الأطباء بذلك للمصلحة مع عدم الضرر بخلاف الأجنبي لأنه لا ولاية له (فلو مات) الصبيّ والمجنون (بجائز من هذا) المذكور (فلا ضمان في الأصحّ) لئلا يمتنع من ذلك فيتضرر الصبيّ والمجنون (ولو فعل سلطان بصبيّ) أو مجنون (مانع) منه في حقه فمات (فِدَيَةٌ مغلظة في ماله) لتعديه قال في المغني لا معنى للتقييد بالسّلطان بل الأب والجدّ كذلك ولا قصاص على واحد منهم لشبهة الإصلاح وللبعضية في الأب والجدّ (وما وجب بخطأ إمام في حدّ أو حكم فعلى عاقلته) كغيره من الناس (وفي قول في بيت المال) لأن خطأه قد يكثر لكثرة الوقائع فيضرّ ذلك بالعاقلة ومحلّ الخلاف إذا لم يظهر منه تقصير فإن ظهر كما لو أقام الحدّ على الحامل وهو عالم به فألقت جنيناً فالغرّة على عاقلته قطعاً واحترز بخطئه عما يتعدى فيه فهو كآحاد الناس وبقوله في حدّ أو حكم من خطئه فيما لا يتعلق بذلك فإنه فيه كآحاد الناس أيضاً كما إذا رمى صيداً فأصاب آدمياً فتجب الدية على عاقلتِهِ بالإجماع (ولو حده) أي الإمام شخصاً (بشاهديْن فبانا عبديْن) أو عدوّين للمشهود عليه أو أصليه أو فرعيه أو فاسقين (أو ذمّيين أو مراهقين) ومات المحدود نظرت (فإن قصرّ) الإمام (في اختيارهما) بأن تركه جملة (فالضمان

وحكمٍ فعلى عاقلتِه، وفي قول في بيتِ المال، ولو حدَّه بِشَاهِدَينِ فبانَا عبْدينِ أو ذِميَّينِ أو مُرَاهِقَينِ فإن قَصَّر في اختيَارِهما فالضّمانُ عليه والاّ فالقَولانِ، فإن ضَمَّنَا عاقلةً أو

عليه) أي فيقتص منه إن تعمّد لان الهجوم على القتل ممنوع منه بالإجماع وإن وجب المال فهو عليه أيضاً لا على عاقلته ولا في بيت المال وإن لم يتعمّد فالضمان على عاقلته لا في بيت المال (وإلاّ) بأن لم يقصّر في اختيارهما بل بحث وبذل وسعه (فالقولان) في أن الضمان على عاقلته أو في بيت المال وقد مرّ توجيههماوإن أظهرهما الأوّل ثم فرع على القولين قوله (فإن ضمّنا عاقلة) على الأظهر (أو بيت مال) على مقابلة (فلا رجوع على الذّميينْ والعبديْن) والفاسقين والمراهقين (في الأصحّ) المنصوص لأنهم يزعمون أنهم صادقون ولم يوجد منهم تعد فيما اتوا به والثاني له الرجوع عليهم لأنهم غرّوا القاضي (ومن حجم) غيره (أو فصد) ه (بإذن) معتبر كقول حرّ مكلّف لحاجم أحجمني أو افصدني ففعل وأفضى للتلف (لم يضمن) ما تولد عنه وإلا لم يفعله أحد وأجمعوا على أن الطبيب إذا لم يتعدّ لم يضمن (وقتل جلّاد وضربه بأمر الإمام كمباشرة الإمام) القتل والضرب (إن جهل) الجلاد (ظلمه) أي الإمام (وخطأه) فيتعلق الضمان بالإمام قدراً ومالاً لا بالجلاد لأنه آلته ولا بدّ منه في السياسة فلو ضمّناه لم يتول الجلد أحد لكن استحب الشافعي رضي الله تعالى عنه أن يكفر لمباشرته القتل قال

بيتَ مالٍ فلا رجُوعَ على الذّمّيْينِ والعَبْدينِ في الأصحّ، ومن حَجَمَ أو فَصَدَ بإذنٍ لَمْ يَضمَن وقتلُ جلّادٍ وضربُه بأمرِ الإمامِ كمُباشَرةِ الإمامِ إن جَهِلَ ظلمَه وَخَطأه وإلاّ فالقصاصُ

الإمام وهذا من النوادر لانه قاتل مباشر مختار ولا يتعلّق به حكم في القتل بغير حق (وإلاّ) بأن علم ظلمه أو خطأه (فالقصاص والضمان على الجلّاد) وحده (إن لم يكن) هناك (إكراه) من جهة الإمام لتعدّيه إذ كان من حقه لمّا علم الحال أن يمتنع إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق نعم إن اعتقد وجوب الطاعة في المعصية فالضمان على الإمام لا عليه لانه مما يخفى فإن كان هناك إكراه فالضمان عليهما بالمال قطعاً وبالقصاص على الأظهر (ويجب ختان المرأة بجزء) أي قطعة (من اللّحمة) الكائنة (بأعلى الفرج) وهي فوق ثقبة البول تشبه عرف الديك فإذا قطعت بقي أصلها كالنّواة ويكفي قطع ما يقع عليه الإسم قال في التحقيق وتقليله أفضل لما روى أبو داود وغيره انه ﷺ قال للختانة: «أشّمي ولا تنهكي فإن ذلك أحظى للمرأة» أي أكثر لماء وجهها ودمه وأحبّ للبعل أي أحسن في جماعها (و) ختان (الرجل بقطع ما) أي جلدة (تغطي حشفته) حتى تظهر كلّها فلا يكفي قطع بعضها ويقال لتلك الجلدة القلفة وقوله (بعد البلوغ) ظرف ليجب ويكون بعد العقل أيضاً واحتمال الختان أما وجوبه فلقوله تعالى: ﴿ثم أَوْحَيْنا إليك أن اتّبع مِلّةَ إبراهيم حنيفاً﴾ وكان من مِلّتِهِ الختان ففي الصحيحين «أنه

والضمان على الجَلّادِ إن لم يَكن إكراهٌ، ويَجبُ خِتانُ المرأةِ بجُزءٍ مِنَ اللّحمةِ بأعلَى الفَرَجِ ، والرجُلِ بِقَطع ما تُغَطِي

اختتن وعمره ثمانون سنة » وفي صحيح ابن حبان والحاكم « مائة وعشرون سنة » وقيل سبعون سنة ولأنه قطع جزء من البدن لا يخلف تعبّداً فلا يكون إلا واجبات كقطع يد السارق ولأنه ﷺ أمر بالختان رجلاً أسلم فقال له: « الق عنك شعر الكفر واختتن » والأمر للوجوب خرج إلقاء الشعر بدليل فبقي في الختان تقليلاً لمخالفة الأمر وقيل هو سُنَّة لقول الحسن قد أسلم الناس ولم يختتنوا وقيل واجب للذكور سنة للإناث قال المحبّ الطبري وهو قول أكثر أهل العلم ولو ولد مختوناً أجزأه وأوّل من اختتن من الرجال ابراهيم ﷺ ومن الإناث هاجر رضي الله تعالى عنها وخلق آدم مختوناً وولد من الانبياء مختوناً ثلاثة عشر شيث ونوح وهود وصالح ولوط وشعيب ويوسف وموسى وسليمان وزكريّا وعيسى وحنظلة بن صفوان ونبينا محمد ﷺ روى ابن عساكر عن أبي بكرة موقوفاً أن جبريل عليه السلام ختن النبيّ ﷺ حين طهّر قلبه وروى أبو عمرو في الاستيعاب عن عكرمة عن ابن عبّاس أن عبد المطلب ختن النبيّ ﷺ يوم سابعة وجعل له مأدبة وسمّاه محّداً، وخرج بالبالغ الصغير وبالعاقل المجنون وبمن يحتمله من لا يحتمله لأن الاولين ليسا من أهل الوجوب والثالث يتضرر به (ويندب تعجيله) أي الختان (في سابعه) أي يوم الولادة لما رواه

حَشَفَتَه بعدَ البُلُوغِ ويُندَبُ تعجيلُه في سابِعِه فإن ضُعفَ عن احتمالِهِ أُخِرَ، ومن خَتَنَهُ في سِنٍّ لا يَحتَمله لَزِمه قِصاصٌ الاّ

الحاكم عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنه ﷺ ختن الحسن والحسين يوم السابع من ولادتها » وقال صحيح الإسناد ولا يحسب يوم الولادة من السبعة كما صحّحه في الرّوضة وإنما حسب يوم الولادة منها في العقيقة وحلق الرأس وتسمية الولد لما في الختن من الألم الحاصل به المناسب له التأخير المفيد للقوة على تحمله وقيل لا يجوز في السابع لأن الصغير لا يطيقه ولان اليهود يفعلونه فالأولى مخالفتهم وجرى على ذلك في الإحياء قال الماوردي ولو أخّره عن السّابع استحبّ أن يختتن في الأربعين فإن أخرّه عنها ففي السّنة السابعة لأنه الوقت الذي يؤمر فيه بالطهارة والصّلاة (فإن ضعف) الطفل (عن احتماله) في السّابع (أخر) حتماً إلى أن يحتمله لزوال الضّرر (ومن ختنه) من وليّ أو غيره (في سنّ لا يحتمله) فمات (لزمه قصاص) إن علم أنّه لا يحتمله لتعديه بالجرح المهلك فإن ظن احتماله كان قال له أهل الخبرة يحتمله فمات فلا قصاص ويجب دية شبه العمد (إلاّ والداً) وإن علا ختنه في سنّ لا يحتمله فلا قصاص عليه للبعضية ويجب عليه دية مغلّظة في ماله لانه عمد محض (فإن احتمله وختنه وليّ) فمات (فلا ضمان) عليه (في الأصحّ) لأنه لا بدّ منه والتقديم أسهل من التأخير لما فيه من المصلحّة ويشمل قوله وليّ الأب والجدّ والحاكم والقيّم والوصيّ واقتضى كلامه أن من ليس

والداً فإن احتَملُه وختَنهُ وَليٌّ فلا ضمانَ في الأصحّ وأجرَتهُ في مالِ المختُون.

﴿فصل﴾ مَن كانَ مع دَابّةٍ أو دَوَابَّ ضَمن إتلافَها نَفساً

بوليّ يضمن قطعاً كما نصّ عليه في الام لتعديه بالمهلك فيقتص منه (وأجرته) أي الختن وباقي مؤنه (في مال المختون) الحرّ ذكراً كان أو أنثى صغيراً أو كبيراً لأنه لمصلحته فأشبه تعليم الفاتحة فإن لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته أما الرقيق فأجرته على سيّده إن لم يمكنه من الكسب لها وقطع السرة من المولود واجب على الولي ليمتنع الطعام من الخروج وفي كتاب المدخل لابن الحاج المالكي أن السُّنة في ختان الذكور إظهاره وفي ختان الإناث إخفاؤه.

﴿فصل﴾ في ضمان ما تتلفه البهائم (من كان مع دابة أو دوّاب) سواء أكان مالكاً أم مستأجراً أم مودعاً أم مستعيراً أم غاصباً (ضمن إتلافها) بيدها أو رجلها أو غير ذلك (نفساً ومالاً ليلاً ونهاراً) لأنها في يده وعليه تعهدها وحفظها ولأنه إذا كان معها كان فعلها منسوباً إليه وإلاّ نُسِبَ إليها كالكلب إذا أرسله صاحبه وقتل الصيد حلّ وإن استرسل بنفسه فلا فجنايتها كجنايته سواء أكان سائقها أو قائدها أو راكبها ولو كان معها سائق وقائد فالضمان عليهما نصفين ولو كان معها سائق وقائد مع راكب فهل يختصّ الضمان بالراكب أو يجب أثلاثاً وجهان أرجحها الأوّل كما صرّح به الرؤياني وغيره واقتضاه كلام الرافعي وجزم به ابن

ومالاً ليلاً ونهاراً ولو بالَتِ أو راثَتْ بطَريقٍ فَتَلَفَ به نفسٌ أو مالٌ فلا ضَمانَ، ويَحترِزُ عما لا يُعتادِ كرَكضٍ شَديدٍ في وَحَل فإن خالفَ ضِمن ما تَولَّدَ منهُ ومن حَملَ حطَباً على ظَهرِهِ أو

المقري ولو كان عليها راكبان فهل يجب الضمان عليهما أو يختص بالأوّل دون الرّديف وجهان أوجههما الأول لأن اليد لهما وأفهم قول المصنف مع دابة أنها إذا تفلّتت وأتلفت شيئاً لا ضمان وهو كذلك لخروجها عن يده وأورد على قوله من كان مع دابة ما إذا كانت معه في مسكنه فدخل فيه إنسان فرمحته أو عضته فلا ضمان فلو قال في الطريق لم يرد (ولو بالت أو راثت) بمثلثة (بطريق) ولو واقفة (فتلف به نفس أو مال فلا ضمان) لأن الطريق لا يخلو عن ذلك والمنع عن الطريق لا سبيل إليه واحترز بقوله بطريق عما لو وقع ذلك بملكه فلا ضمان كما نصّ عليه في المختصر (ويحترز) راكب الدابة (عمّا لا يعتاد) فعله له وذلك (كركض شديد في وحل) بفتح الحاء (فإن خالف) المعتاد (ضمن ما تولّد منه) لتعديه وفي معنى الركض في الوحل الركض في مجتمع الناس كما أشار إليه في البسيط واحترز بالركض الشديد المشي المعتاد فيه فلا يضمن ما يحدث عنه (ومن حمل حطبّاً على ظهره أو) على (بهيمة) ليلاً أو نهاراً (فحك بناء فسقط ضمنه) لوجود التلف بفعله أو فعل دابته المنسوب إليه (وإن دخل سوقاً) مثلا بذلك الحطب (فتلف به نفس أو مال ضمن) ما تلف به (إن كان) هناك (زحام) بكسر الزاي

لبَهيمةٍ فحَكَّ بناءً فَسَقَطَ ضِمنَه، وإن دخَلَ سُوقاً فتَلِف بِه نفسٌ أو مالٌ ضَمِنَ إن كانَ زِحَامٌ فإن لم يَكن وتمزّق ثوبٌ فَلا إلاّ ثوبَ أعمى ومُستدبِرِ البَهيمَةِ فيجبُ تنبيهُهُ، وإنما

(فإن لم يكن) زحام (وتمزّق) به (ثوب) مثلا (فلا) يضمنه سواء أكان صاحب الثوب مستقبلاً أو مستديراً لأن التقصير من صاحب الثوب إذ عليه الاحتراز (إلاّ ثوب أعمى) ولو مقبلاً (و) إلاّ ثوب (مستدير البهيمـة فيجب تنبيهه) أي كلّ منهما فإن لم ينبهه ضمنه لتقصيره وان نبهه وأمكنه الإحتراز ولم يحترز فلا ضمان والحق البغوي وغيره بما إذا لم ينبهه ما لو كان أصمّ ومحلّ ضمان جميع الثوب إذا لم يكن من صاحب الثوب جذب فإن علق الثوب في الحطب فجذبه صاحبه وجذبته البهيمة فعلى صاحب الدابة نصف الضمان كلاحقٍ وطىء مداس سابق فانقطع فإنه يلزمه نصف الضمان لأنه انقطع بفعله وفعل السابق (و) صاحب البهيمة (إنما يضمنه) أي ما أتلفته بهيمته (إذا لم يقصّر صاحب المال) فيه (فإن قصّر بأن وضعه) أي المال (بطريق أو عرّضه للدّابة فلا) يضمنه فإنه المضيّع لماله وألحق به القفال في فتاويه ما إذا كان يمشي من جهة وحمار الحطب من أخرى فمرّ على جانب الحمار وأراد أن يتقدم الحمار فتعلق ثوبه بالحطب وتمزّق فلا ضمان على السائق لأنه جنى بمروره على الحطب (وإن كانت الدابة وحدها فأتلفت زرعاً أو غيره نهاراً لم يضمن صاحبها أو ليلاً ضمن)

يَضمَنُهُ إذا لم يقصّر صاحبُ المالِ، فإن قصَّر بأنْ وَضعَه بطريقٍ أو عرَّضَه للدّابةِ فَلا وإن كانَتِ الدَّابَةُ وَحدَها فأتلَفتْ زرعاً أو غَيرَهُ نهاراً لم يَضمَن صاحبُها، أو ليلاً ضَمِنَ، إلاّ أن لا يُفَرِّط في رَبطِها، أو حضرَ صاحبُ الزَّرع

لتقصيره بإرسالها ليلاً بخلافه نهاراً للخبر الصحيح في ذلك رواه أبو داود وغيره وهو على وفق العادة في حفظ الزرع ونحوه نهاراً والدابة ليلاً ولو تعوّد أهل البلد إرسال البهائم أو حفظ الزرع ليلاً دون النّهار إنعكس الحكم فيضمن مرسلها ما أتلفته نهاراً دون اللّيل، إتباعاً لمعنى الخبر والعادة، ومن ذلك يؤخذ ما بحثه البلقيني أنه لو جرت عادة بحفظها ليلاً ونهاراً ضمن مرسلها ما أتلفت مطلقاً (إلاّ أن لا يفرّط) صاحب الدابة (في ربطها) ليلاً بأن أحكمه فانحلّ أو أغلق الباب عليها ففتحها لصّ أو انهدم الجدار فخرجت ليلاً فأتلفت زرع الغير فلا ضمان لعدم التقصير منه (أو) فرط في ربطها لكن (حضر صاحب الزرع وتهاون في دفعها) عنه حتى أتلفته فلا يضمن على الصحيح لتفريطه في الدفع عنه (وكذا إن كان الزرع في) مكان (محوّط له باب تركه) صاحبه (مفتوحاً) فلا يضمن مالكها ولو ليلاً (في الأصحّ) لأنه مقصّر بعدم غلقه والثاني يضمن لمخالفته العادة في ربطها ليلاً ويدفع صاحب الزرع الدابة عن زرعه دفع الصائل فإن تنحت عنه لم يجز إخراجها عن ملكه فإن أخرجها فوق قدر الحاجة فضاعت ففي الضمان عليه

وتهاوَنَ في دَفعِها، وكذا إن كانَ الزَّرعُ في محوَّط له بابٌ ترَكَه مفتوحاً في الأصحّ، وهِرّةٌ تتلِفُ طيراً أو طعاماً إن عُهِدَ ذلِك منها ضَمِنَ مالكُها في الأصحّ ليلاً أو نهاراً وإلا فلا في الأصحّ.

وجهان أحدهما وهو الأوجه لا لتعدي المالك (وهرّة تتلف طيراً أو طعاماً) أو غيره (إن عهد ذلك منها ضمن مالكها) أي صاحبها الذي يؤويها ما أتلفته (في الأصحّ ليلاً) كان (أوْ نهاراً) كما يضمن مرسل الكلب العقور ما يتلفه لان مثل هذه ينبغي أن تربط ويكفّ شرّها وكذا كلّ حيوان مولّع بالتعدّي كالجمل والحمار اللّذين عرفا بعقر الدوابّ وإتلافها (وإلاّ) بأن لم يعهد منها إتلاف ما ذكر (فلا) يضمن (في الأصحّ) لأن العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها ولو هلكت في الدّفع عن حمام ونحوه فهدر لصيالها ولو أخذت حمامة وهي حيّة جاز فَتْل أذنها وضرب فَمِها لترسلها فتدفع دفع الصائل بالأخف فالأخف ولو صارت ضارية مفسدة فهل يجوز قتلها في حال سكونها وجهان أصحّهما وبه قال القفال لا يجوز لان ضراوتها عارضة والتحرز عنها سهل وجوّز القاضي قتلها في حال سكونها إلحاقاً لها بالفواسق الخمس فيجوز قتلها ولا يختّص بحال ظهور الشرّ ولو دخلت بقرة مثلاً مسيبة ملك شخص فأخرجها من موضع يعسر عليها الخروج منه فتلفت ضمنها.

﴿كتابُ السِّيَرِ﴾

كانَ الجهادُ في عَهدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَرضَ كِفايةٍ وقيل

﴿كتاب السير﴾

بكسر السين وفتح المثناة التحتية جمع سيرة بسكونها وهي السنة والطريقة وغرضه من الترجمة ذكر الجهاد وأحكامه وعدل عن الترجمة به أو بقتال المشركين إلى السير لأن الجهاد متلقى من سيره ﷺ في غزواته والأصل فيه قبل الإجماع آيات كقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتال﴾ ﴿وقاتلوا المشركين كافة﴾ وأخبار كخبر الصحيحين: « أُمِرتُ أَنْ أُقاتِل النَّاسَ حتى يَقُولوا لآ إله إلاّ الله » وخبر مسلم « لغدوة أو روحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها » وقد جرت عادة الأصحاب تبعاً للإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه أن يذكروا مقدمة في صدر هذا الكتاب فلنذكر نبذة منها على سبيل التبرك فنقول بعث رسول الله ﷺ يوم الاثنين في رمضان وهو ابن أربعين سنة وقيل ثلاث وأربعين وآمنت به خديجة رضي الله تعالى عنها ثم بعدها قيل عليّ رضي الله تعالى عنه وهو ابن تسع وقيل ابن عشر وقيل أبو

عَيِنٍ، وأمّا بعدَه فللكُفّارِ حالاَنِ أحدُهُما يكونُونَ بِبلادِهِم فَفَرضُ كِفَايةٍ إذا فعَله مَن فيهُم كفايَةٌ سَقَطَ الحرجُ عَنِ

بكر وقيل زيد بن حارثة رضي الله تعالى عنهم ثم أمر بتبليغ قومه بعد ثلاث سنين من مبعثه وأوّل ما فرض الله عليه بعد الإنذار والدعاء إلى التّوحيد من قيام اللّيل ما ذكر في أوّل سورة «المزَّمِّل» ثم نسخ بما في آخرها ثم نسخ بالصلوات الخمس إلى بيت المقدس ليلة الإسراء بمكة بعد النبوة بعشر سنين وثلاثة أشهر ليلة سبع وعشرين من رجب وقيل بعد النبوة بخمس أو ست وقيل غير ذلك ثم أمر بإستقبال الكعبة ثم فرض الصوم بعد الهجرة لسنتين تقريباً وفرضت الزكاة بعد الصّوم وقيل قبله وفي السنة الثانية قيل في نصف شعبان وقيل في رجب من الهجرة حوّلت القبلة وفيها فرضت صدقة الفطر وفيها ابتدأ ﷺ صلاة عيد الفطر ثم عيد الأضحى ثم فرض الحج سنة ست وقيل سنة خمس ولم يحجّ ﷺ بعد الهجرة إلا حجة الوداع سَنَةَ عَشْر واعتمر أربعاً (كان الجهاد في عهد رسول الله ﷺ) بعد الهجرة (فرض كفاية) أما كونه فرضاً فبالاجماع وأما كونه على الكفاية فلقوله تعالى: ﴿لا يَسْتوي القاعِدُون من المؤمنين غَيْر أُولي الضرر﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وكلاً وَعَدَ اللهُ الْحُسْنى﴾ ففاضل سبحانه وتعالى بين المجاهدين والقاعدين ووعد كلاً الحسنى والعاصي لا يوعد بها ولا يفاضل بيْن مأْجور ومأْزُور وأما قبل الهجرة فكان ممنوعاً أول

الباقينَ، ومِن فُروضِ الكفَايةِ القيامُ بإقامَةِ الحُجُجِ وحَلِّ المُشكِلاتِ في الدِّين وبِعُلُومِ الشَّرع كَتَفسيرٍ وَحَديثٍ والفُرُوع

الإسلام من قتال الكفار مأموراً بالصبر على الأذى وكذلك من تبعه بقوله تعالى: ﴿لتُبْلَوُنّ في أموالكم﴾ الآية ثم هاجر إلى المدينة بعد ثلاث عشرة سنة من مبعثه وقيل بعد عشرة. في يوم الاثنين الثاني عشر من ربيع الأوّل فأقام بها عشراً بالإجماع ثم أمر به إذا ابتدىء به بقوله تعالى: ﴿وقاتِلوا في سبيل الله الّذين يُقاتِلونكم﴾ ثم أبيح له ابتداؤه في غير الأشهر الحرم بقوله تعالى: ﴿فإذا انْسلخ الأَشْهُر الحُرُم﴾ الآية ثم أمر به من غير تقييد بشرط ولا زمان بقوله تعالى: ﴿واقْتُلُوهُم حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُم﴾ وقد غزا ﷺ سبعاً وعِشْرينَ غزوة قاتل فيها في تسع سنين كما حكاه الماوردي ففي مسلم عن زيد بن أرقم أنه ﷺ غزا تسع عشرة وبعث ﷺ سرايا ولم يتفق في كلّها قتال (وقيل) كان الجهادُ في عَهْدِهِ ﷺ فرض (عُيْنٍ) لقوله تعالى: ﴿إنْفِروا خِفافاً وثِقالاً﴾ - ﴿إنْ لا تَنفِروا يُعَذّبكُم عذاباً أليماً﴾ وأجاب الأول بأن الوعيد في الآية لمن عينه النبي ﷺ لتعين الإجابة وقال السهيلي كان فرض عين على الأنصار دون غيرهم لأنهم بايعوا عليه قال شاعرهم:

نحن الّـــذين بايعوا محمّـــداً   عـلى الجهادِ مـا بقينـا أبداً

(وأما بعده) ﷺ (فللكفار حالان أحدهما يكونون ببلادهم) مستقرين بها غير قاصدين شيئاً من بلاد المسلمين (ففرض كفاية) كما

بحيثُ يَصلُحُ للقَضاءِ والأمرُ بالمَعروفِ والنَّهي عَنِ المُنكَرِ وإحياءُ الكَعبَةِ كلَّ سَنَةٍ بالزِّيارَةِ ودَفعُ ضَرَرِ المُسلمِينَ ككِسوَةِ

دل عليه سير الخلفاء الراشدين وحكى القاضي فيه الإجماع ولو فرض على الأعيان لتعطل المعاش (إذا فعله من فيهم الكفاية سقط الحرج عن الباقين) لأن هذا شأن فروض الكفايات وتعبيره بالسقوط ظاهر في أنّ فرض الكفاية يتعلّق بالجميع وهو الصحيح عند الأصوليين وقوله من فيهم كفاية يشمل من لم يكن من أهل فرض الجهاد وهو كذلك فلو قام به مراهقون سقط الحرج عن أهل الفروض فإن تركه الجميع أثم كلّ مَنْ لا عُذْرَ له من الأعذار الآتي بيانها وأقلّ الجهاد مرّة في السنة كإحياء الكعبة ولقوله تعالى: ﴿أَوَ لا يَرَوْنَ أنهم يُفْتنون في كلّ عام مرّة أَوْ مرتين﴾ قال مجاهد نزلت في الجهاد ولفعله ﷺ منذ أمر به فإن زاد على مرّة فهو أفضل ويحصل فرض الكفاية بأن يشحن الإمام الثغور بمكافئين للكفار مع إحكام الحصون والخنادق وتقليد الأمراء أو بأن يدخل الإمام أو نائبه دار الكفر بالجيوش لقتالهم ووجوب الجهاد وجوب الوسائل لا المقاصد إذ المقصود بالقتال إنما هو الهداية وما سواها من الشهادة وأما قتل الكفار فليس بمقصود حتى لو أمكن الهداية بإقامة الدّليل بغير جهاد كان أولى من الجهاد وما ذكره المصنف محلّه في الغزو وأما حراسة حصون المسلمين فمتعينة فوراً واعلم أن فروض الكفاية كثيرة جداً ذكر منها المصنف في الجنائز غسل الميت وتكفينه والصّلاة عليه ودفنه وفي اللقيط التقاط المنبوذ

عـارٍ وإطعام جائعٍ إذا لم يَندَفِع بِزَكاةٍ وبيتِ مَالٍ، وتَحَمُّلُ الشَّهادَةِ وأداؤُها والحِرَفُ والصَنائِعُ وما تَتِمُّ بِهِ المَعَاشُ

وذكر هنا الجهاد ثم استطرد إلى ذكر غيره فقال (ومن فروض الكفاية القيام بإقامة الحجج) العلمية وهي البراهين القاطعة على إثبات الصانع سبحانه وتعالى وما يجب له من الصفات وما يستحيل عليه منها وعلى إثبات النبوات وصدق الرّسل وما ورد به الشرع من الحساب والمعاد والميزان وغير ذلك وكما أنه لا بدّ من إقامة الحجج القهرية بالسيف لا بدّ ممّن يقيم البراهين ويظهر الحجج ويدفع الشبهات ويحلّ المشكلات كما نبّه عليه بقوله القيام بإقامة (وحلّ المشكلات في الدّين) وذلك بأن يعرف أدلّة المعقول ويعلم دواء أمراض القلب وأسبابها كالحسد والريآء والكبر وان يعرف من ظواهر العلوم ما يحتاج إليه لإقامة فرائض الدّين كأركان الصلاة والصيام وشروطها وكأركان الحج وشروطه وكالزكاة إن ملك مالاً واما أصول العقائد فالاعتقاد المستقيم مع التصميم على ما ورد به الكتاب والسنة ففرض عيْن وأما العلم المترجم بعلم الكلام فليس بفرض عين وما كان الصحابة رضي الله تعالى عنهم يشتغلون به قال الإمام ولو كان الناس على ما كانوا عليه في صفوة الإسلام لما أوجبنا التشاغل به وربّما نهينا عنه وأمّا الآن وقد ثارت البدعة ولا سبيل إلى تركها فلا بدّ من إعداد ما يدعي به إلى المسلك الحق ويحل به الشبهة فصار الاشتغال بأدلّة المعقول وحلّ الشبهة من فروض الكفاية وما نصّ الشافعي عليه من تحريم الاشتغال به

وجَوابُ سَلامٍ على جَماعَةٍ ويُسَنُّ ابتداؤُهُ لا عَلى قاضِي حاجَةٍ وآكلٍ وفي حمّام ولا جوابَ عَليهِم ولا جهَادَ على صَبيٍّ

وقال: لأَنْ يلقى الله العبد بكلّ ذنب ما خلا الشرك خير له من أن يلقاه بشيء من علم الكلام محمول على التوغل فيه، وأما تعلّم علم الفلسفة والشعبذة والتنجيم والرّمل وعلوم الطبائعيين والسحر فحرام أفاده الخطيب (و) من فروض الكفاية الصيام (بعلوم الشرع كتفسير وحديث) وسبق معناهما في كتاب الوصايا (والفروع) الفقهية الزائدة على ما لا بدّ منه (بحيث يصلح للقضاء) والفتيا لشدّة الحاجة إلى ذلك ومن فروض الكفاية علم الطبّ المحتاج إليه لمعالجة الأبدان والحساب المحتاج إليه لقسمة المواريث (و) من فروض الكفاية (الأمر بالمعروف) من واجبات الشرع (والنهي عن المنكر) من محرّماته بالإجماع إذا لم يخف على نفسه أو ماله أو على غيره مفسدة أعظم من مفسدة المنكر الواقع أو غلب على ظنه أن المرتكب يزيد فيما هو فيه عناداً كما أشار إليه الغزالي في الإحياء (و) من فروض الكفايات (إحياء الكعبة) والمواقف الّتي هناك (كلّ سنة بالزيارة) مرّة لأن ذلك من شعائر الإسلام والمراد بالزّيارة كلّ سنة أن يأتي بحج وعمرة فلا يكفي إحياؤها بالاعتكاف والصّلاة وإن أوهمت عبارته الاكتفاء بذلك ولا بالعمرة كما قاله المصنف إذ لا يحصل مقصود الحج بذلك لأن المقصود الأعظم من بناء الكعبة الحج فكان به إحياؤها فيجب

وَمَجنونٍ وامرأةٍ ومَريضٍ وذي عَرَج بيّنٍ وأَقطعَ وأَشَلَّ وعَبدٍ وعَادِمِ أُهبَة قتالٍ، وكُلُّ عُذرٍ مَنَعَ وُجُوبَ الحجّ مَنعَ

الإتيان كلّ سنة بحج وعمرة ولا يشترط في القائمين لهذا الفرض قدر مخصوص بل الفرض أن يحجّها كلّ سنة بعض المكلّفين قاله في المجموع ويتجه اعتباره من عدد يظهر فيه الشعار (و) من فروض الكفاية (دفع ضرر) المعصومين ولو عبّر به كان أُوْلى (المسلمين) وغيرهم على الموسرين (ككسوة عار) فيهم (وإطعام جائع إذا لم يندفع) ضررهم (بزكاة و) لا (بيت مال) واقتصر عليهما لأنهما أغلب من غيرهما وإلاّ ففي معناهما سهم المصالح ونحوه كوقف عام صيانة للنفوس وظاهر كلام المصنف أن المراد بالكسوة ستر ما يحتاج إليه البدن فيختلف الحال بين الشتاء والصيف (و) من فروض الكفاية (تحمل الشهادة) إن حضر المتحمل المشهود عليه فإن دعي الشاهد للتحمل لم يجب عليه إلا إن دعاه قاض أو معذور بمرض ونحوه (وأداؤها) إذا تحمل أكثر من نصاب فإن تحمل اثنان في الأموال فالأداء فرض عين (والحرف والصنائع) كالتجارة والخياطة والحجامة لأن قيام الدنيا بهذه الأسباب وقيام الدين يتوقف على أمر الدنيا حتى لو امتنع الخلق عنه أثموا وكانوا ساعين في إهلاك أنفسهم (وما تتم به المعاش) التي بها قوام الدين والدّنيا كالبيع والشراء والحراثة لأن كلّ فرد عاجز عن القيام بكلّ ما يحتاج إليه «سمع النبي ﷺ علياً رضي الله تعالى عنه

الجِهَادَ، إلاّ خَوفَ طَرِيقٍ من كُفّارٍ، وكذا مِن لصُوصِ المُسلمِـينَ على الصَّحيح، والدَّينُ الحالُّ يُحَرِّمِ سَفَر جهادٍ

يقول: اللّهم لا تُحْوِجْني إلى أحد من خلقك، فقال: لا تقل هكذا ليس من أحد إلا وهو محتاج إلى الناس، قال: فكيف أقول؟ قال: قل اللّهم لا تحوجني إلى شرار خَلْقك، قلت: يا رسول الله ومن شرّ خلقه؟ قال: الّذين إذا أعطو منّوا وإذا منعوا عابوا» وسمع ﷺ أبا بكر رضي الله تعالى عنه يقول اللّهم: اني أسألك الصبر فقال: «سألت الله البلاء فسله العافية» (و) من فروض الكفايات (جواب سلام) لمسلم عاقل ولو صبيّاً مميّزاً (على جماعة) من المسلمين المكلّفين أما كونه فرضاً فلقوله تعالى: ﴿وإذا حيّيتم بتحيّة فَحَيُّوا بأحْسَنَ منها أوْ رُدُّوها﴾ وأما كونه كفاية فلخبر أبي داود: «يجزىء عن الجماعة إذا مرّوا أن يُسلِّم أحدهم ويجزىء عن الجلوس أن يردّ أحدهم» والرادّ منهم هو المختص بالثواب وسقط الحرج عن الباقين واحترز بالجماعة عن الواحد فإنّ الردّ عليه فرض عين إلا أن كان المسلّم أو المسلّم عليه أنثى مشتهاة والآخر رجلاً ولا محرميّة بينهما فلا يجب الردّ ولا يكره على جمع نسوة أو عجوز لانتفاء خوف الفتنة بل يندب الإبتداء به منهنّ على غيرهنّ وعكسه ويجب الرّدّ كذلك ولو سلّم ذمي على مسلم قال له وجوباً: وعليك فقط لخبر الصحيحين: «إذا سلم عليكم أهل الكتاب فقولوا وعليكم» وروى البخاريّ خبر: «إذا سلّم عليكم

وغيرِهِ إلاّ بإذنِ غَرِيمِه والمُؤَجَّلُ لاَ ، وقيلَ يمنعُ سَفَراً مُخوِفاً ، ويحرمُ جهَادٌ الاّ بإذنِ أبَويه إن كانَا مُسلِمِينِ لا سَفرُ تَعلُّمِ

اليهود فإنما يقول أحدهم السّام عليك فقولوا وعليك » والسّام هو الموت (ويسنّ ابتدؤه) أي السّلام على كلّ مسلم حتى على الصبيّ وهو سنة عين إن كان المسلّم واحداً وسنة كفاية إن كان جماعة أما كونه سنة فلقوله تعالى: ﴿فإذا دَخَلْتُمْ بُيُوتاً فَسَلِّمُوا على أَنْفُسِكُم﴾ أي يسلّم بعضكم على بعض وللأمر بإفشاء السلام في الصحيحين واما كونه كفاية فلخبر أبي داود السابق أما الذميّ فلا يجوز إبتداؤه به (لا) يسنّ ابتداؤه (على قاضي حاجة) للنهي عنه في سنن أبي ماجه ولان مكالمته بعيدة عن الأدب والمراد بالحاجة حاجة البول والغائط ولا على المجامع بطريق الأوْلى (و) لا على (آكل) بالمدّ لشغله به (و) لا على من (في حمّام) لا شتغاله بالاغتسال وهو مأوى الشياطين وليس موضع تحية (ولا جواب) واجب (عليهم) لو أتى به لوضعه السلام في غير محلّه لعدم سنّه وصيغة السلام ابتداء السلام عليكم فإن قال عليكم السلام جاز لأنه تسليم لكن مع الكراهة للنهي عنه في خبر الترمذي وغيره ولو قال وعليكم السلام فليس سلاماً فلا يستحق جواباً لأنه لا يصلح للابتداء وتندب صيغة الجمع لأجل الملائكة سواء أكان المسلم عليه واحداً أمْ جماعة ويكفي الإفراد للواحد ويكون آتياً بأصل السنّة دون الجماعة فلا يكفي والإشادة به بيد أو نحوها بلا لفظ لا يجب

فرِض عينٍ وكذا كفايةٍ في الأصحّ، فإن أذِنَ أبواهُ والغريمُ ثم رجَعُوا وَجَبَ الرّجوعُ إن لَم يَحضُرِ الصَفَّ فإن شَرَعَ في

لها ردّ للنهي عنه في خبر الترمذي وصيغته رداً وعليكم السلام أو وعليك السّلام للواحد ولو ترك الواو فقال عليكم السلام أجزأه ويُسنّ ان يسلّم الراكب على الماشي والماشي على الواقف والصغير على الكبير والجمع القليل على الجمع الكثير في حال التلاقي في طريق أما إذا ورد من ذكر على قاعد أو واقف أو مضطجع فإن الوارد يبدأ سواء أكان صغيراً أم لا قليلاً أم لا ولو سلّم بالعجميّة جاز إن أفهم المخاطب وإن قدر على العربيّة ويجب الردّ لأنه يسمّى سلاماً (ولا جهاد) واجب إلا على مسلم أو مرتدّ كما قاله الزركشي بالغ عاقل ذكر مستطيع حرّ ولو سكران واجداً أُهْبة القتال فلا يجب على كافر ولو ذمياً لأنه يبذل الجزية ليذبّ عنه لا ليذبّ عنا ولا (على صبيّ ومجنون) لعدم تكليفهما ولقوله تعالى: ﴿ليْس على الضعفاء﴾ الآية قيل هم الصبيان لضعف أبدانهم وقيل المجانين لضعف عقولهم ولأنّ النبي ﷺ ردّ جماعة استصغرهم وروى الشيخان أنّه ﷺ ردّ ابن عمر يوم أُحُدٍ وأجازه في الخندق (و) لا على خنثى ولا (امرأة) لضعفها ولقوله تعالى: ﴿يا أيّها النبيّ حَرِّضِ المؤْمِنين على الْقِتال﴾ وإطلاق لفظ المؤمنين ينصرف للرجال دون النساء (و) لا على (مريض) مرضاً يتعذر معه القتال أو تعظم المشقة ولا على أعمى (و) لا (ذي عرج بيّن) ولو في

قتالٍ حَرُمَ الانصِرَافُ في الأظهَر ، الثّاني يَدخُلُونَ بلَدَةً لنا فيلزَمُ أهلَها الدّفعُ بالممكن فإن أمكَنَ تأهُّبَ لِقِتال وَجَبَ

رجل واحدة لقوله تعالى: ﴿لَيْس على الأعمى حَرَجٌ ولا على الأَعْرج حَرَجٌ ولا على المريض حَرَج﴾ فلا عبرة بصداع ووجع ضرس ولا عرج يسير لا يمنع المشي والعدو والهرب (و) لا على (أقطع) يد بكمالها أو معظم أصابعها (و) لا على (أشلّ) يداً أو معظم أصابعها لأنّ مقصود الجهادِ البطش والنكاية وهو مفقود فيهما (و) لا على (عبد) ولو مبعّضاً أو مكاتباً لقوله تعالى: ﴿وجاهدوا في سبيل الله بأمْوالكم وأَنْفُسِكم﴾ ولا مال للعبد ولا نفس يملكها فلم يشمله الخطاب حتى لو أمره سيّده لم يلزمه لأنه ليس من أهل هذا الشان وليس القتال من الاستخدام المستحق للسيّد لان الملك لا يقتضي التعرض للهلاك (و) لا على (عادم أهبة قتال) من نفقة وسلاح وكذا مركوب إن كان سفر قصر فإن كان دونه لزمه إن كان قادراً على المشي فاضل ذلك عن مؤنة من تلزمه نفقته ومؤنه كما في الحج (وكلّ عذر منع وجوب الحج) كفقد زاد وراحلة (منع الجهاد) أي وجوبه (إلا خوف طريق من كفار) فلا يمنع وجوبه جزماً لبناء الجهاد على مقاومة المخاوف (وكذا) خوف (من لصوص المسلمين) لا يمنع وجوبه (على الصحيح) لأن الخوف يحتمل في هذا السفر وقتال اللصوص أهمّ وأولى ومحل الوجوب في الصّورتين إذا كان له قوة تقاومهم وإلاّ فهو مَعْذور ولما

المُمكِنُ حتَى على فقير وَوَلدٍ ومَدينٍ وعَبدٍ بلا إذنٍ، وقيلَ إن حصَلَت مُقَاوَمَةٌ بأَحرَارٍ اشتُرِط إذنُ سَيِّدِه والاّ فمَن

فرغ من موانع الجهاد الحسيّة شرع في موانعه الشرعيّة فقال (والدين الحالّ) على موسر لمسلم أو ذميّ (يحرّم) بكسر الرّاء المشددة (سفر جهاد وغيره) لأنه متعين عليه أداؤه والجهاد على الكفاية وفرض العيْن مقدّم على فرض الكفاية وفي صحيح مسلم: « القتل يكفر كلّ شيء إلا الدَّيْن » (إلاّ بإذن غريمه) وهو ربّ الدّين الجائز الإذن فله منعه من السّفر لتوجه المطالبة به والحبس إن امتنع فإن أذن له لم يحرم أما غير جائز الإذن كوليّ المحجور فلا يأذن لمدين المحجور في السفر وأما المعسر فليس لغريمه منعه على الصحيح في أصل الروضة إذ لا مطالبة في الحال (و) الدّين (المؤجل لا) يحرّم السفر مطلقاً فلا يمنعه ربّ الدّيْن وإن قرب الأجل لانه لا يتوجه عليه الطّلب به إلا بعد حلوله وهو الآن مخاطب بفرض الكفاية وللمستحق الخروج معه إن شاء ليطالبه عند الحلول (وقيل يمنع سفراً مخوفاً) كالجهاد وركوب البحر صيانة لحق الغريم (ويحرم) على رجل (جهاد إلا بإذن أبويه إن كانا مسلمين) لأن الجهاد فرض كفاية وبرّهما فرض عيْن وفي الصحيحين «أن رجلاً استأذن النبيّ ﷺ في الجهاد فقال: ألك والدان؟ قال: نعم، قال: ففيهما فجاهِدْ » وفي رواية ألك والدة قال: نعم، قال: فانطلق إليها فأكرمها فإن الجنة تحت رجليها رواه الحاكم وقال صحيح. وجميع

قَصَدَه دَفَعَ عَن نفسِهِ بالممكن إن عَلِمَ أنه إن أخذَ قتل وإن جَوَّزَ الأسرَ فَلَهُ أن يَستَسلِمَ، ومن هُوَ دونَ مَسافةِ قَصرٍ من

أصوله المسلمين كذلك برّهم متعيّن عليه بخلاف الكافر منهم لا يجب استئذانه (لا سفر تعلّم فرض عيْن) حيث لم يجد من يعلّمه أو توقع زيادة فراغ أو إرشاد فإنه جائز بغير إذنهم كحج تضيّق عليه وكذا إن لم يتضيق على الصّحيح (وكذا) سفر تعلّم فرض (كفاية) فيجوز أيضاً بغير إذنهم (في الأصحّ) كأن خرج طالب لدرجة الإفتاء (فإن أذن) لرجل (أبواه والغريم) في جهاد (ثم رجعوا) بعد خروجه وعلم بذلك (وجب) عليه (الرجوع إن لم يحضر الصف) لأن عدم الإذن عذر يمنع وجوب الجهاد فكذا طريانه كالعمى والمرض ولو أسلم أصله الكافر بعد خروجه ولم يأذن وعلم الفرع الحال فكالرجوعِ عن الإذْن (فإن) حضر الصف و(شرع في قتال) بأن التقى الصفّان ثم رجع من ذكر وعلم برجوعه (حرم الانصراف في الأظهر) لوجوب المصابرة لقوله تعالى: ﴿يا أيّها الّذين آمنوا إذا لقيتم فِئَةً فاثْبُتُوا﴾ ولأنّ الانصراف يشوش أمر القتال ويكسر القلوب (الثاني) من حال الكفار وهو ما تضمنه قوله (يدخلون بلدة لنا) أو ينزلون على جزائر أو جبل في دار الإسلام ولو بعيداً عن البلد (فيلزم أهلها الدّفع بالممكن) منهم ويكون الجهاد حينئذ فرض عَيْن وقيل كفاية واعتمده البلقيني وقال إنّ نصّ الشافعي يشهد له (فإن أمكن) أهلها (تأهّب) أي

البَلدَةِ كأهلِها ومنْ على المسَافَةِ يَلزمُهم الموافقةُ بقَدرِ الكفايَة إن لم يَكفِ أهلُها ومَن يليهم، قيل وإن كَفوْا ولو أسَرُوا مسلِماً

استعداد (القتال وجب) على كلّ منهم (الممكن) أي الدّفع للكفار بحسب القدرة (حتَّى على فقير) بما يقدر عليه (وولد ومدين) وهو من عليه دين (وعبد بلا إذن) من أبوين وربّ دين ومن سيّد وينحلّ الحجر عنهم في هذه الحالة لأن دخولهم دار الإسلام خطب عظيم لا سبيل إلى إهماله فلا بدّ من الجدّ في دفعه بما يمكن (وقيل إن حصلت مقاومة بأحرار إشترط) في عبد (إذن سيّده) لأن في الأحرار غنية عنهم واعتمده البلقيني وقال هو مقتضي نصّ الشافعي والأصحّ الأوّل لتقوى القلوب وتعظم الشوكة وتشتد النكاية في الكفار انتقاماً من هجومهم (وإلاّ) بأن لم يمكن أهل البلدة التأهب لقتال بأن هجم الكفار عليهم بغتة (فمن قصده) من المكلّفين ولو عبداً أو امرأة أو مريضاً أو نحوه (دفع عن نفسه) الكفار (بالممكن) له (إن علم أنه إن أخذ قُتل) بضمّ أوّلها (وإن جوّز) المكلّف المذكور (الأسر) والقتل (فله) أن يدفع عن نفسه و(أن يستسلم) لقتل الكفار إن كان رجلاً لأن المكافحة حينئذ استعجال للقتل والأسر يحتمل الخلاص أمّا المرأة فإن علمت امتداد الأيدي إليها بالفاحشة فعليها الدّفع وإن قتلت لأن الفاحشة لا تباح عند خوف القتل وإن لم تمتد الأيدي إليها بالفاحشة الآن ولكن توقعتها بعد السبي احتمل جواز استسلامها ثم

فالأَصَحَّ وجوبُ النهوضِ اليهم بِخَلاصِهِم إن تَوقَّعناه.

﴿فصل﴾ يَكرهُ غزوْ بغير إذنِ الإمامِ أو نائِبه ويُسَنُّ إذا بعَثَ سَرِيَّةً أَنْ يُؤَمِرِ علَيهم وَيَأخذَ البَيعة بالثَّبات ولهُ

تدفع إذا أُريد منها وما مرّ حكم أهل بلدة دخلها الكفار وأشار لغيرهم بقوله (ومن هو دون مسافة قصر من البلدة) التي دخلها الكفار حكمه (كأهلها) فيجب عليهم المضيّ إليهم إن وجدوا زاداً ولا يعتبر المركوب لقادر على المشي على الأصحّ لأنهم كالحاضرين معهم (ومن) أي والّذين هم (على المسافة) للقصر فأكثر (يلزمهم الموافقة) إن وجدوا زاداً ومركوباً (بقدر الكفاية إن لم يكف أهلها ومن يليهم) دَفْعاً عنهم وإنقاذاً لهم (قيل وإن كفوا) أي أهل البلد ومن يليهم يلزم من كان على مسافة القصر موافقتهم مساعدة لهم ودفع بأن هذا يؤدي إلى الإيجاب على جميع الأمة وفي ذلك حرج من غير حاجة (ولو أسروا) أي الكفار (مسلماً فالأصح وجوب النهوض إليهم) وإن لم يدخلوا دورنا (لخلاصه إن توقعناه) بأن يكونوا قريبين كما ننهض إليهم عند دخولهم دارنا بل أوْلى لأن حرمة المسلم أعظم من حرمة الدّار أمّا إذا لم يمكن تخليصه بأن لم يرجوه فلا يتعين جهادهم.

﴿فصل﴾ فيما يكره من الغزو ومن يحرم أو يكره قتله من الكفار وما يجوز قتالهم به (يكره غزو بغير إذن الإمام أو نائبه) تأدباً معه ولأنه أعرف من غيره بمصالح الجهاد وإنما لم يحرم لأنه

الاستعَانَةُ بكُفَّارٍ تُؤمنُ خِيانَتُهم ويكونُونَ بحَيثُ لَو انضَمَّتْ فرقَتَا الكُفرِ قَاوَمناهُم وبَعبيدٍ بإذنِ السَّادَةِ ومُرَاهِقينَ أقوِيَاءَ، وله بَذلُ الأهبَةَ والسّلاح مِن بيت المالِ ومِن مَاله،

ليس فيه أكثر من التعرير بالنفوس وهو جائز في الجهاد وينبغي كما قال الأذرعي تخصيص ذلك بالمتطوعة أما المرتزقة فلا يجوز لهم ذلك لأنهم مرصَدون لمهات تعرض للإسلام يصرفهم فيها الإمام فهم بمنزلة الأجراء (ويُسنّ) للإمام أو نائبه (إذا بعث سريّة) لبلاد الكفار وهي طائفة من الجيش يبلغ أقصاها أربعمائة سميّت بذلك لأنها تسري بالليل وقيل لأنها خلاصة العسكر وخياره روى ابن عبّاس رضي الله تعالى عنهما أن النبيّ ﷺ قال: « خَيْرُ الأصْحاب أربعة وخير السرايا أربعمائة وخَيْرُ الجيش أربعة آلاف ولن تغلب اثنا عشر ألفاً مِن قِلَّة » رواه الترمذي وأبو داود وزاد أبو يعلى الموصلي (إذا صبروا وصَدقوا) (أن يؤمر عليهم) أميراً مُطاعاً يرجعون إليه في أمورهم (ويأخذ) عليهم (البيعة) وهي بفتح الموحّدة الحلف بالله تعالى (بالثبات) على الجهاد وعدم الفرار إقتداء به ﷺ كما هو مشهور في الصحيح وأن يبعث الطلائع ويتجسّس أخبار الكفار قال الشافعي رضي الله تعالى في (الأم): ولا ينبغي أن يوليّ الإمام الغزو إلا ثقة في دينه شجاعاً في بدنه حسن الإنابة عارفاً بالحرب يثبت عند الهرب ويتقدم عند الطلب وأن يكون ذا رأي في السياسة والتدبير ليسوس الجيش على اتفاق الكلمة في الطّاعة

ولا يَصحُّ استئجارُ مُسلِمٍ لجهادٍ، ويصحّ استئجارُ ذَميٍّ للإمامِ قيل ولِغَيرِه، ويَكرَهُ لِغازٍ قتلُ قَريبٍ ومحرَمٍ أشدُّ قُلتُ إلا أن يسمَعَه يَسُبُّ الله وَرَسُولَه ﷺ والله أعلم ويحرُم

وتدبير الحرب في إنتهاز الفرصة وأن يكون من أهل الاجتهاد في أحكام الجهاد وأما في الأحكام الدينية فالظاهر عدم اشتراطه ويستحبّ أن يخرج بهم يوم الخميس أوّل النهار لأنه ﷺ كان يحب أن يخرج يوم الخميس وأن يبعث الطلائع ويتجسّس أخبار الكفار ويعقد الرّايات ويجعل لكلّ فريق راية وشعاراً روى الحاكم عن البراء بن عازب أنّ النبيّ ﷺ قال: «إنكم ستلقون عدوكم فليكن شعاركم حمَ لا يُنْصَرون» قال ابن عبّاس حمَ إسم من أسماء الله تعالى فكأنه حلف بالله لا ينصرون وأن يحرّضهم على القتال وأن يدخل دار الحرب بنفسه لأنّه أحْوَط وأرهب وأن يدعو عند التقاء الصفين قال ﷺ: «ساعتان تفتح فيهما أبواب السماء عند حضور الصلاة وعند التقاء الصف في سبيل الله تعالى» ويستنصر بالضعفاء قال ﷺ: «هل تُرْزقُونَ وتُنْصرُون إلاّ بِضُعفائِكُم» ويكبّر بلا إسراف في رفع الصّوت ويجب عرض الإسلام أوّلاً إن علم أنّ الدّعوة لم تبلغهم وإلاّ استحب وجازَ بياتهم (وله الاستعانة) على الكفار (بكفار) من أهل الذّمة وغيرهم بشرطين أحدهما ما ذكره بقوله (تؤمن خيانتهم) وثانيهما ما ذكره بقوله (ويكونون بحيث لو انضمت فرقتا الكفر قاومناهم) أي أنهم إذا انضموا

عليه قتلُ صَبيّ ومَجنُونٍ وامرأةٍ وخُنثى مُشكِلٍ، ويَحلُّ قَتَلُ راهِبٍ وأجيرٍ وشَيخٍ وأعمَى وزَمنٍ لا قتالَ فيهِم ولا رأيَ في الأظهَر فيُستَرقُّونَ وتُسبَى نِسَاؤُهم وأموَالُهم، ويجوزُ حِصَارُ

إلى الفرقة الأخرى أمكن رفعهم فإن زادوا بالاجتماع على الضعف لم تجز الاستعانة بهم وشرط الماوردي شرطاً آخر وهو أن يخالفوا معتقد العدوّ كاليهود مع النصارى واقرّه في زيادة الرّوضة وللإمام أن يفعل في المستعان بهم ما يراه مصلحة من إفرادهم بجانب الجيش أو اختلاطهم به بأنّ يفرّقهم بين المسلمين وإنما كان ﷺ يخرج عبد الله بن أبي بن سلول في الغزوات وهو رأس المنافقين مع ظهور التخذيل وغيره منه لأنّ الصحابة كانوا أقوياء في الدّين لا يبالون بالتخذيل ونحوه أو أنه ﷺ كان يطّلع بالوحي على أفعاله فلا يتضرر بكيده (و) الاستعانة (بعبيد بإذن السّادة) لأنه ينتفع بهم في القتال (و) له الاستعانة بأشخاص (مراهقين أقوياء) في قتال أو غيره كسقي ماء ومداواة الجرحى ويصحب أيضاً النّساء لمثل ذلك روى مسلم عن أم عطيّة رضي الله تعالى عنها قالت: «غزوت مع رسول الله ﷺ سَبْع غزوات أخلفهم في رِحالهم وأصْنع لهم الطعام وأُداوي لهم الجرحى وأقومُ على المرضى» (وله) أي الإمام (بذل الأهبة والسّلاح من بيت المال ومن ماله) إعانة للغازي وللإمام ثواب إعانته لخبر الصحيحين: «مَنْ جَهَّزَ غازياً فقد غزا» وأمّا ثواب الجهاد فلمباشره وللآحاد بذل ذلك من

الكُفّارِ في البلاَدِ والقلاعِ وإرسالُ الماءِ علَيهم وَرمْيُهُم بنارٍ ومَنْجَنيـقٍ وتَبييتُهم في غَفِلَةٍ، فإن كانَ فيهم مسلمٌ أسيرٌ أو

أموالهم ولهم ثواب إعانتهم وثواب الجهاد لمباشره كما مرّ (ولا يصحّ استئجار مسلم لجهاد) لأنه يقع عنه وما يأخذه المرتزقة من الفيء والمتطوعة من الصدقات ليس بأجرة لهم بل هو مرتبهم وجهادهم واقع منهم ولو أكره الإمام جماعة على الغزو لم يستحقوا أجرة لوقوع غزوهم لهم قال البغوي هذا إن تعيّن عليهم وإلا فلهم الأجرة من الخروج إلى حضور الوقعة قال الرّافعي وهو حسن فليحمل إطلاقهم عليه (ويصحّ استئجار ذميّ) ومعاهد ومستأمن (للإمام) حيث تجوز الاستعانة بهم ولو بأكثر من سهم لراجل أو فارس لأنه لا يقع عنه فأشبه استئجار الدّواب (قيل ولغيره) من الآحاد والأصحّ المنع لأنه من المصالح العامة لا يتولاها الآحاد (ويكره لغازٍ قتل قريب) له كافر لأن الشفقة قد تحمل على الندامة فيكون ذلك سبباً لضعفه عن الجهاد ولأنّ فيه قطع الرحم المأمور بصلتها وهي كراهة تنزيه وإن أقتضت العلّة الثانية أنها كراهة تحريم (و) قتل قريب (محرم) له (أشدّ) كراهة «لأنه ﷺ منع أبا بكر يوم أُحُدٍ من قتل ولده عبد الرّحمن ومنع أبا حذيفة من قتل أبيه يوم بَدْر» (قلت إلاّ أن يسمعه) أو يعلم بطريق يجوز له اعتماده انه (بسبب الله) تعالى (أو رسوله ﷺ) بأن يذكره بسوء فلا كراهة حينئذ (والله أعلم) بل ينبغي الاستحباب تقديماً لحق الله

تاجرٌ جـازَ ذلكَ علَى المذهَبَ، ولو التحمَ حَربٌ فتترّسُوا بنسَاءٍ وصبيَانٍ جازَ رَميُهم وإن دَفَعُوا بهم عَن أنفُسِهم ولم تدعُ

تعالى وحق رسوله ﷺ قال تعالى: ﴿لا تَجِدْ قَوْماً يُؤْمنون بالله واليوم الآخر يُوادُّونَ مَنْ حادَّ الله ورَسُولَهُ﴾ وفي الصحيحيْن: « والّذي نفسي بيده لا يُؤْمن أحَدُكُم حتى أكون أحبّ إليْه من ولده ووالده » زاد مسلم « والناس أجْمعين » وكذا لا كراهة إذا قصد هو قتله فقتله دفعاً عن نفسه (ويحرم عليه قتلِ صبيّ ومجنون) ومن به رِقّ (وامرأة وخنثى مشكل) للنهي عن قتل الصبيان والنساء في الصحيحين وألحق المجنون بالصبيّ والخنثى بالمرأة لاحتمال أنوثة (ويحلّ قتل راهب وأجير) ومحترف (وشيخ) ولو ضعيفاً (وأعمى وزمنٍ) ومقطوع اليد والرّجل وإن لم يحضروا الصفّ و(لا قتال فيهم ولا رأي في الأظهر) لعموم قوله تعالى: ﴿أقْتُلوا المَشركين﴾ ولأنهم أحرار مكلّفون فجاز قتلهم كغيرهم والثاني المنع لأنهم لا يقاتلون فأشبهوا النساء والصّبيان ومحلّ الخلاف إذا لم يقاتلوا فإن قاتلوا قتلوا قطعاً والمراد بالراهب عابد النّصارى فيشمل الشيخ والشاب والذكر والأنثى واحترز بقوله لا رأي فيهم عمّا إذا كان فيهم رأي فإنهم يقتلون قطعاً وإذا جاز قتل المذكورين (فيسترقون وتسبى نساؤهم) وصبيانهم ومجانينهم (و) تغنم (أموالهم) وإذا منعنا قتلهم رقوا بنفس الأسر كالنساء (ويجوز حصار الكفار في البلاد) والحصون (والقلاع وإرسال الماء عليهم

ضرورةٌ الى رَمْيهم فالأظهرُ تركُهُم، وإن تَتَرسّوا بمسلمينَ فان لم تدعُ ضَرُورَةٌ الى رَميهم تركناهُم والاّ جازَ رميهُم في الأصحّ

ورميهم بنار ومنجنيق) وما في معنى ذلك من هدم بيوتهم وقطع الماء عنهم ولو كان فيهم نساء وصبيان لقوله تعالى: ﴿وخُذُوهُم واحصروهم﴾ وفي الصحيحين «أنه ﷺ حاصر أهل الطائف» وروى البيهقي «أنه نصب عليهم المنجنيق» وقيس به ما في معناه ممّا يعم الإهلاك به (و) يجوز (تبييتهم في غفلة) وهو الإغارة عليهم ليلاً وهم غافلون لما في الصحيحين «أنّه ﷺ أغار على بني المصطلق» وسئل عن المشركين يبيتون فيصاب من نسائهم وذراريهم فقال هم منهم (فإن كان فيهم مسلم أسير أو تاجر) ونحوه (جاز ذلك) أي الرّمي بما ذكر وغيره (على المذهب) لئلا يتعطل الجهاد بحبس مسلم عندهم وقد لا يصيب المسلم وإن أصيب رزق الشهادة (ولو التحم حرب فتترسوا بنسآء) وخناثى (وصبيان) ومجانين (جاز) حينئذ (رميهم) إذا دعت الضرورة إليه لئلا يتخذوا ذلك ذريعة إلى منع الجهاد وطريقاً إلى الظفر بالمسلمين لأنا إن كففنا عنهمْ لأجْل التترس لا يكفون عنا (وإن دفعوا بهم عن أنفسهمْ ولم تدع ضرورة إلى رميهم فالأظهر تركهم) وجوباً لئلاُ يؤدي إلى قتلهم من غير ضرورة وقد نُهينا عن قتلهم وهذا ما رجحه في المحرّر والثاني وهو المعتمد كما صحّحه في زوائد الرّوضة جواز رميهم كما يجوز نصب المنجنيق على القلعة وإن كان

ويحرمُ الانصِرافُ عن الصَّفِّ إذا لم يَزِد عَدَدُ الكفارِ علَى مثلَيْنا الاّ متحرّفاً لقتالِ أو متحيزاً الى فِئةٍ يَستنجِدُ بها ويجوزُ

يصيبهم ولئلا يتخذوا ذلك ذريعة إلى تعطيل الجهاد أو حيلة إلى استبقاء القلاع لهم وفي ذلك فساد عظيم واحترز المصنف بقوله دفعوا عن أنفسهم عمّا إذا فعلوا ذلك مكراً وخديعة لعلمهم بأن شرعنا يمنع من قتل نسائهم وذراريهم فلا يوجب ذلك ترك حصارهم ولا الامتناع عن رميهم وإن أفضى إلى قتل من ذكر (وإن تترسوا بمسلمين) ولو واحداً أو ذميّين كذلك (فإن لم تدع ضرورة إلى رمْيهم تركناهم) وجوباً صيانة للمسلمين وأهل الذّمة وفارق النساء والصبيان على المعتمد بأن المسلم والذمي محقونا الدّم لحرمة الدين والعهد فلم يجز رميهم بلا ضرورة والنساء والصبيان حقنوا لحق الغانمين فجاز رميهم بلا ضرورة (وإلاّ) بأن دعت ضرورة إلى رميهم بأن تترسوا بهم حال التحام القتال بحيث لو كففنا عنهم ظفروا بنا (جاز رميهم) حينئذ (في الأصحّ) لأن مفسدة الإعراض أعظم من مفسدة الإقدام ويحتمل هلاك طائفة للدفع عن بيضة الإسلام (ويحرم) على من لزمه الجهاد عند إلتقاء صف المسلمين والكفار (الإنصراف عن الصف) ولو غلب على ظنه أنه إن ثبت قتل لقوله تعالى: ﴿يا ايُّها الّذين آمنوا إذا لقيتم الّذين كفروا زحفاً فلا تولّوهم الأدبار﴾ وفي الصحيحين « إجتنبوا السَّبْع الموبقات؛ وعدّ منها الفرار يوم الزّحف » وخرج بمن لزمه الجهاد

الى فِئَةٍ بَعيدَةٍ في الأصحّ، ولا يُشَارِكُ مُتحيِّزٌ الى بَعيدةٍ الجَيشَ إذا غَنَمَ بعدَ مُفارَقَتِه، ويُشارِكُ مُتحيزٌ الى قَريبةٍ في

من لم يلزمه كمريض وامرأة وبالصّف ما لو لقي مسلم مشركين فله الانصراف وإن طلبهما هذا (إذا لم يزد عدد الكفار على مثلينا) بأن كانوا مثلينا أو أقلّ قال تعالى: ﴿فإن يَكُنْ مِنْكُمْ مائة صابِرَةٌ يَغْلِبُوا مائتيْن﴾ وهو خبر بمعنى الأمر أي ليصبر مائة لمائتين وعليه حمل قوله تعالى: ﴿إذا لقيتم فِئَةً فَاثْبتوا﴾ ولو كان خبراً على ظاهره لم يقع بخلاف المَخبر عنه لان الخلف في إخبار الله تعالى محال والمعنى في وجوب المصابرة على الضعف أنّ المسلم على إحدى الحسنيين إما أن يقتل فيدخل الجنة أو يسلم فيفوز بالأجرِ والغنيمة والكافر يقاتل على الفوز بالدنيا (إلاّ) منصرفاً عنه (متحرّفاً لقتال) وأصل التحرف الزّوال عن جهة الاستواء والمراد به هنا الانتقال من مضيق إلى متّسع يمكن فيه القتال أو يتحوّل عن مقابلة الشمس أو الريح الّذي يسفّ التراب على وجهه إلى موضع واحد (أو متحيّزاً إلى فئة) أي طائِفة قريبة تليه من المسلمين (يستنجد بها) للقتال ينضمّ إليها ويرجع معها محارباً فيجوز انصرافه لقوله تعالى: ﴿إلا مَتَحَرِّفاً لقتال أَوْ متَحيِّزاً إلى فِئةٍ﴾ والتحيّز أصله الحصول في حيّز وهو الناحية والمكان الذي يحوزه والمراد به هنا الذّهاب بنية الإنضمام إلى طائفة من المسلمين ليرجع معهم محارباً ولا يلزمه العوْد ليقاتل مع الفئة المتحيز إليها على

الأصحّ، فإن زادَ على مِثلَينِ جازَ الانصرافُ إلاّ أنّه يَحرُم انصرافُ مائةِ بَطَل عَن مائتينِ وواحَد ضُعَفاءَ في الأصحّ،

الأصّح لأن عزمه العوْد لذلك رخص له الانصراف فلا حجر عليه بعد ذلك والجهاد لا يجب قضاؤه لأنه لا يجب بالنذر الصّريح كما لا تجب به الصّلاة على الميّت ففي العزم أولى (ويجوز) التحيّز (إلى فئة بعيدة في الأصحّ) المنصوص لإطلاق الآية وبقول عمر رضي الله تعالى عنه: أنا فئة لكل مسلم، وكان في المدينة وجنوده بالشام والعراق ولأن عزمه على العود إلى القتال لا يختلف بالقرب والبعد (ولا يشارك متحيّز إلى) فئة (بعيدة الجيش إذا غنم بعد مفارقته) لأن النصرة تفوت ببعده أما ما غنموه قبل مفارقته فيشارك فيه كما نصّ عليه (ويشارك متحيّز إلى) فئة (قريبة) الجيش فيما غنم بعد مفارقته (في الأصحّ) لبقاء نصرته فهو كالسرية القريبة تشارك الجيش فيما غنمه والثاني لا يشاركه لمفارقته ويشارك فيما غنم قبل مفارقته قطعاً وسكت المصنف عن بيان القريبة والمراد بها أن تكون بحيث يدرك غوثها المتحيز عنها عند الاستغاثة والمتحرف يشارك الجيش فيما غنم قبل مفارقته ولا يشاركه فيما غنم بعدها نصّ عليه أي إذا بعد ومن أطلق أنه يشاركه محمول على من لم يبعد كما فصل في الفئة (فإن زاد) عدد الكفار (على مثلين منا (جاز الانصراف) عن الصفّ لقوله تعالى: ﴿الآن خَفَّفَ الله عنكم﴾ الآية (إلاّ أنه يحرم انصراف مائة بطل)

وتجوزُ المُبارَزَةُ فإن طَلَبَها كافِرٌ استُحبَّ الخروجُ اليه وإنما تحسُن مِمَن جَرَّبَ نَفسه وبإذن الإمام، ويجوزُ إتلافُ بنائِهم

من المسلمين (عن مائتين وواحد ضعفاء) من الكفّار (في الأصحّ) اعتباراً بالمعنى لأنهم يقاومونهم لو ثبتوا وإنما يراعى العدد عند تقارب الأوصاف والضابط أن يكون مع المسلمين من القوة ما يغلب الظن أنهم يقاومون الزيادة على مثليْهم ويرجون الظّفر بهم كما قاله البلقيني والمعنى الّذي شرع القتال لأجله وهو الغلبة دائر مع القوة والضعف لا مع العدد فيتعلّق الحكم به (وتجوز) بلا ندب وكره (المبارزة) وهي ظهور اثنين من الصفين للقتال من البروز وهو الظّهور فهي مباحة لنا لأنّ عبد الله بن رواحة وابن عفراء رضي الله تعالى عنهم بارزوا يوم بَدْر ولم ينكر عليهم رسول الله ﷺ (فإن طلبها كافر آسْتحب الخروج إليه) أي لمبارزته لما في الترك من الضعف للمسلمين والتقوية للكافرين (وإنما تحسن) أي تندب المبارزة بشرطين أحدهما كونها (ممّن) أي شخص (جرّب نفسه) بأن عرف منها القوة والجراءة وإلاّ فتكره له ابتداء وإجابة (و) الشرط الثاني كونها (بإذن الإمام) أو أمير الجيش لأن للإمام نظراً في تعيين الأبطال فإن بارز بغير إذنه جاز مع الكراهة (ويجوز) لنا (إتلاف بنائهم) بالتخريب (وشجرهم) بالقطع وغيره وكذا كلّ ما ليس بحيوان (لحاجة القتال والظفر بهم) لقوله تعالى: ﴿ما قَطَعْتم مِنْ لِينَةٍ أو تركتموها قائِمَةً على أصولها

وشجرهم لحاجةِ القتالِ والظفرِ بهم، وكذا إن لم يُرجَ حُصُولها لنا، فإن رُجَيَ نُدِبَ التركُ، ويَحْرُم إتلافُ الحَيَوان إلا ما

فبإذْن الله﴾ وسبب نزولها أنه ﷺ أمر بقطع نخل بني النضير فقال: واحد من الحصن إن هذا لفساد يا محمّد وإنك تنهى عن الفساد فنزلت، رواه الشيخان من حديث ابن عمر فإن توقف الظفر على إتلاف ذلك وجب كما قطع به الماوردي وغيره (وكذا) يجوز إتلافها (إن لم يرج) أي يظنّ (حصولها) أي الأبنية والأشجار (لنا) مغايظة لهم وتشديداً عليهم قال تعالى: ﴿ولا يَطَئُونَ مَوْطِئاً يغيظ الكفار﴾ الآية وقال تعالى: ﴿يُخرِبُونَ بُيُوتَهم بأيْديهم وأيدي المؤْمنين﴾ (فإن رجي) بضم أوله حصولها لنا (ندب الترك وكره الإتلاف حفظاً لحق الغانمين ولا يحرم لأنه قد يظن شيئاً فيظهر خلافه أما إذا غنمناها فإن فتحنا دارهم قهراً أو صلحاً على أن تكون لنا أَوْلَهُم أَوْ غنمنا أموالهم وانصرفنا فيحرم إتلافها لأنها صارت غنيمة لنا (ويحرم إتلاف الحيوان) المحترم للنهي عن ذبح الحيوان إلا لأكله وخالف الأشجار لأن للحيوان حرمتين حق مالكه وحق الله تعالى فإذا سقطت حرمة المالك لكفره بقيت حرمة الخالق في بقائه ولذلك يمنع مالك الحيوان من إجاعته وعطشه بخلاف الأشجار (إلاّ) حيواناً مأكولاً فيذبح للأكل خاصة لمفهوم الخبر المار أو (ما يقاتلونا عليه) كالخيل فيجوز إتلافه (لدفعهم أو ظفر بهم) لأنها كالآلة للقتال وإذا جاز قتل النساء والصّبيان

يقاتلونا عليهِ لِدَفعِهم أو ظفرٍ بهم أوْ غنمناه وخفنا رجوعه إليهم وضرره.

﴿فصـل﴾ نساءُ الكُفّارِ وصِبيَانُهم إذا أُسِرُوا رَقُوا وكذَا

عند التَّتَرُّسِ بهم فالخيل أوْلى وقد ورد ذلك في السير من فعل الصحابة رضي الله تعالى عنهم من غير نكير (أو) الا إذا (غَنِمْنَاه وخفنا رجوعه إليهم وضرره) لنا فيجوز إتلافه دفعاً لهذه المفسدة ومغايظة لهم أما إذا خفنا الاسترداد فقط فلا يجوز عقرها وإتلافها بل تذبح للأكل كما مرّ وإن خفنا استرداد نسائهم وصبيانهم ونحوهما منّا لم يقتلوا لتأكد احترامهم.

﴿فصل﴾ في حكم ما يؤخذ من أهل الحرب (نساء الكفار) أي النساء الكافرات والخناثى (وصبيانهم) ومجانينهم (إذا أسروا رَقُّوا) بفتح الراء أي صاروا أرِقّاء بنفس الأسر فالخمس منهم لأهل الخمس والباقي للغانمين لأن النبيّ ﷺ كان يقسم السَّبْي كما يقسم المال والمراد بالسبي النساء والولدان (وكذا العبيد) للكفار ولو كانوا مرتدّين أو مسلمين صاروا أرقاء لنا (ويجتهد الإمام) أو أمير الجيش (في) أسرى الكفار الأصْليين (الأحرار الكاملين) وهم الذّكور البالغون العاقلون (ويفعل) فيهم وجوباً بعد أسرهم (الأَحَظّ) للإسلام كالمنّ والاحظ (للمسلمين) من أربع خصال مذكورة في قوله (من قتل) بضرب رقبة لا بتحريق وتفريق (ومنّ) عليهم بتخلية سبيلهم (وفِداء) بكسر الفاء مع المدّ وبفتحها مع

العَبيدُ، ويَجتهدُ الإمامُ في الأحَرارِ الكامِلِينَ ويَفعَلُ الأَحَظَّ للمُسلمينَ من قَتل ومنٍّ وفِداءٍ بأسْرَى أو مالٍ واسترقَاق، فإن خَفِيَ الأحظُ حبَسَهُم حتّى يَظهَر وقيل لا يُستَرقَ وَثَنِيٌّ

القصر (بأسرى) مسلمين رجال أو غيرهم أو أهل ذمة كما في المغني (أو مال) يؤخذ منهم (واسترقاق) للاتباع في الأربعة وقال تعالى: ﴿اقْتُلوا المشركين﴾ وقال تعالى: ﴿فإما منًّا بَعْدُ وإمّا فِداء﴾ وقال تعالى: ﴿حتى إذا اثْخَنْتُمُوهُم فَشُدّوا الوثاق﴾ أي بالاسترقاق (فإن خفي) على الإمام (الأحظ حبسهم حتى يظهر) له لأنه راجع إلى الاجتهاد لا إلى التّشهي فيؤخر لظهور الصّواب ولو بذل الأسير الجزية فالذي يقتضيه المذهب جواز قبول ذلك منه لأنه إذا جاز أن يمنّ عليه من غير مال أو بمال يؤخذ عنه مرة واحدة فلأن يجوز بمال يؤْخذ منه في كلّ سنة أوْلى قال في الشامل: وإذا بَذَل الجزية حرم قتله وتخير الإمام فيما سوى القتل كما لو أسلم (وقيل لا يسترق وثني) كما لا يجوز تقريره بالجزية وردّ بأن من جاز أن يمنّ عليه ويفادى جاز أن يسترق كالكتاني (وكذا عربيّ) لا يجوز أيضاً استرقاقه (في قول) قديم لحديث فيه وردّ بأن الحديث واهٍ وقد سبى ﷺ بني المصطلق وهوازن وقبائل من العرب وأجرى عليهم الرق كما رواه البخاري (ولو أسلم أسير) مكلّف لم يختر الإمام فيه منّا ولا فداء (عَصم) الإسلام (دمه) فيحرم قتله لخبر الصحيحين: «أُمِرْتُ أَنْ أقاتل الناس حتى

وكذا عَرَبيٌّ في قَوَل، ولَو أسلَم أسيرٌ عَصَمِ دمَه وبَقيَ الخيارُ في الباقِي، وفي قَولٍ يَتعيَّنُ الرِّقُ وإسلامُ كافرٍ قبلَ ظفرٍ بهِ يَعصِمِ دَمَه ومالَه وصِغارَ وَلِدِه لا زَوجَتَهِ على المذهَب، فإن

يشهدوا أن لآ إلٰه إلاّ الله (إلى أن قال) فإذا قالوها عصموا منّي دماءهم وأموالهم » وقوله: وأموالهم محمول على ما قبل الأسر بدليل قوله إلا بحقّها ومن حقها أن ماله المقدور عليه بعد الأسر غنيمة (وبقي الخيار في الباقي) من خصال التخيير السابقة وهو المنّ والإرقاق والفداء لأن المخيّر بين أشياء إذا سقط بعضها لتعذره لا يسقط الخيار في الباقي كالعجز عن العتق في الكفارة (وفي قول يتعين الرّق) بنفس الإسلام لأنه أسير يحرم قتله فيمتنع عليه المنّ والفداء كالصبيان والنساء وردّ بأن الصبيان والنساء لم يكن مخيراً فيهم في الأصل بخلاف الأسير (وإسلام كافر) مكلّف رجلاً كان او امرأة في دار حرب أو إسلام (قبل ظفر به) وهو أسره (يعصم دمه وماله) للخبر المارّ (و) يعصم (صغار ولده) الأحرار عن السّبي لانهم يتبعونه في الإسلام والجدّ كذلك في الأصحّ ولو كان الأب حيّاً وولده أو ولد ولده المجنون كالصغير (لا) يعصم إسلام الزوج (زوجته) عن الاسترقاق (على المذهب) المنصوص لاستقلالها ولو كانت حاملاً منه في الأصحّ وفي قول لا تسترق لئلا يبطل حقه من النكاح وأجاب الأول بأن الولاء بعد ثبوته لا يمكن دفعه بحال بخلاف النكاح (فإن استرقت) أي إن قلنا بأن زوجة من أسلم قبل

استرقَتْ انقطعَ نكاحهُ في الحالِ، وقيل إن كانَ بعدَ الدُخول بها انتظرَت العِدّةُ فلَعلّها تَعتِقِ فيها، ويَجُوزُ إرقاقُ زوجةِ ذميٍّ وكذا عَتِيقُه في الأصحّ لا عتيقُ مُسلِم وزوجتُه الحَربيَّةُ

الظفر أنها ترقّ (إنقطع نكاحه في الحال) أي حال السبي سواء أكان قبل الدخول أم بعده لامتناع إمساك الأمة الكافرة للنكاح كما يمتنع ابتداء نكاحها ولقوله ﷺ في سبايا أوطاس وبني المصطلق: «ألا لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تحيض» ولا يُسأل عن ذات زوج ولا غيرها، ومعلوم أنه كان فيهم من لها زوج (وقيل إن كان) استرقاقها (بعد الدخول بها انتظرت العدة فلعلّها تعتق فيها) فيدوم النكاح لأن حدوث الرق يقطع النكاح فأشبه الرضاع (ويجوز إرقاق زوجة ذميّ) إذا كانت حربيّة أي ترق بنفس الأسر وينقطع به نكاحه (وكذا عتيق) الحربيّ يجوز إرقاقه (في الأصحّ) المنصوص لأن الذميّ لو التحق بدار الحرب استرق فعتيقه أولى (لا عتيق مسلم) التحق بدار الحرب فلا يسترق لأن الولاء بعد ثبوته لا يرتفع (و) (زوجته) أي المسلم (الحربيّة) فلا تسترق إذا سبيت (على المذهب) وهذا ما صحّحه في المحرّر وهو المعتمد وإن كان مقتضى كلام الرّوضة والشرحيْن الجواز فإنهما سويا في جريان الخلاف بينها وبيْن زوجة الحربي إذا أسلم لأن الإسلام الأصلي أقوى من الإسلام الطارىء (وإذا سبي زوجان) معاً (أو أحدهما) فقط (انفسخ النكاح بينهما سواء أكان

على المذهَب، وإذا سُبَي زَوجانِ أو أحدُهما انفسخ النِكاحُ إن كانا حُرَّينِ قيل أو رَقيقَينِ وإذا أُرِقَّ وَعَلَيهِ دَيْنٌ لم يَسقُط فيقُضَى من مَالِه إن غَنَم بعدَ إرقَاقِهِ، ولو اقتَرَضَ حَربيٌّ من

ذلك قبل الدخول أم بعده (إن كانا حرّين) لما رواه مسلم: «أنهم لما آمْتَنعوا يَوْم أوْطاس من وطء السّبايا لأن لهنّ أزواجاً أنزل الله تعالى: ﴿والْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّساء﴾ أي المتزوجات: ﴿إلاّ ما مَلَكْت أيمانُكُم﴾، فحرّم المتزوجات إلاّ المملوكات بالسّبي فدلّ على ارتفاع النكاح وإلاّ لما حللن ولعموم خبرٌ: «لا توطأ حامل حتى تضع» إذ لم يفرق فيه بين المنكوحة وغيرها كما مرّ ولأنّ الرّق إذا حدث زال ملكها عن نفسها فلأن تزول العصمة بينها وبين الزوج أوْلى (قيل أو رقيقين) فيفسح النكاح بينهما لحدوث السّبي والأصحّ المنع إذ لم يحدث رقّ وإنما انتقل الملك من مالك إلى آخر فأشبه البيع. (وإذا أرقّ) حربي (وعليه دين) لغير حربيّ (لم يسقط) لأن شغل الذمة قد حصل ولم يوجد ما يقتضي إسقاطه أما إذا كان لحربيّ فيسقط لعدم احترامه وإذا لم يسقط دين غير الحربي (فيُقضى من ماله) حيث كان له مال (إن غنم بعد إرقاقه) ولو حكم بزوال ملكه عنه بالرّق كما أن دين المرتد يقضى من ماله وإن حكم بزوال ملكه ولأن الديْن يقدّم على الغنيمة كما يقدّم على الوصيّة أما إذا لم يكن له مال فإن دينه يبقى في ذمّته إلى أن يعتق ويوسر وخرج بقوله بعد إرقاقه ما إذا غنم قبله فلا يقضى

حربي أو اشتَرَى منه ثم أسلَمَا أو قَبِلا جِزيةً دامَ الحَقّ، ولو أتلَفَ عليه حَربيّ فأسلَمَا فلا ضَمَانَ عَلَيه في الأصحّ، والمالُ المأخوذُ مِن أهـلِ الحَربِ قهراً غَنيمةٌ وكذا مَا أخذَه واحد

منه لأن الغانمين ملكوه (ولو اقترض حربيّ من حربيّ) مالاً (أو اشترى منه) شيئاً بمال (ثم أسلما) معاً أو مرتباً (أو) لم يسلما بل (قبلا جزية) أو حصل لهما أمان (دام الحقّ) في ذلك لالتزامه بعقد وخرج بالمال نحو الخمر والخنزير مما لا يصحّ طلبه (و) الحربيّ (لو أتلف عليه حربيّ) آخر شيئاً أوْ غصبه منه (فأسلما) أوْ أسْلم المتلف أو الغاصب أو قبلا الجزية (فلا ضمان عليه في الأصحّ لأنه لم يلتزم شيئاً ثم شرع في حكم أموال الحربيين فقال (والمال المأخوذ من أهل الحرب قهْراً) عليهم حتّى سلّموه أوْ تركوه وانهزموا (غنيمة) لما مرّ في كتاب قسمها وكان ينبغي أنْ يقول المال الذي أخذناه ليخرج ما أخذه أهل الذّمة منهم فليس بغنيمة (وكذا ما أخذه واحد أو جمع من دار الحرب بسرقة) أو نحوها ولم يدخلها بأمانٍ (أو) لم يؤخذ سرقة بل كان هناك مال ضائع (وجد كهيئة اللقطة) فأخذه شخص بعد علمه أنه للكفار فإنه في القسمين غنيمة (على الأصحّ) المنصوص لأن دخوله دار الحرب وتغريره بنفسه يقوم مقام القتال (فإن أمكن كونه) أي الملتقط (لمسلم) بأن كان ثم مسلم (وجب تعريفه) فإذا عرّفه ولم يعرفه أحد يكون غنيمة ثم شرع في أحكام الغنيمة فقال (وللغانمين) ممّن يسهم لهم أو يرضخ ولو بغير

وجمعٌ من دَارِ الحَرب بِسَرقةٍ أو وُجِدَ كهيئةِ اللُّقطَةِ علَى الأصحّ، فإن أمكَن كَونُه لُسلِمٍ وَجَبَ تعرِيفهُ، وللغانِمينَ التَبَسُّطُ في الغَنِيمةِ بِأخذِ القُوتِ وما يَصلحُ به ولَحمٍ وشَحمٍ

إذن الإمام (التبسّط في الغنيمة) قبل اختيار التملك (بأخذ القوت) منها على سبيل الإباحة لا التمليك ينتفع به الآخذ ولا يتصرف فيه ونبّه بالقوت على أنه لا يجوز أخذ شيء من الأموال كسلاح ودابة ولا الانتفاع بها فإن احتاج إلى الملبوس لبردٍ أوْ حَرٍّ ألبسه الإمام له إما بالأجرة مدة الحاجة ثم يردّه إلى المغنم أوْ يحسبه عليه من سهمه (و) للغانمين التبسط أيضاً بأخذ (ما يصلح به) القوت كزيت وسمن وعسل وملح (ولحم وشحم) وإنما يجوز ذلك للأكل (و) لهم التبسّط أيضاً بأخذ (كلّ طعام يعتاد أكله) للآدميّ (عموماً) أي على العموم لما رواه البخاري عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال: «كُنّا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه» والمعنى فيه عزته في دار الحرب غالباً لإحراز أهله له عنا فجعله الشارع مباحاً ولانه قد يفسد وقد يتعذر نقله واحترز بقوله عموماً عمّا يحتاج إليه نادراً كالأدوية فلا يلحق بالأطعمة على الصحيح (و) لهم (علف الدوابّ) الّتي لا يستغنى عنها في الحرب كفرسه ودابة تحمل سلاحه (تِبْناً وشعيراً ونحوهما) كفولٍ لأنّ الحاجة تمسّ إليه كمؤنة نفسه أمّا ما يستصحبه من الدّواب للزنية أو للفرجة كفهود ونمور فليس له علفها من مال الغنيمة قطعاً

وكلِّ طَعَامٍ يُعتادُ أكلُه عموماً، وعَلْفِ الدّوَابِّ تبناً وشعيراً ونحوهما، وذبح مأكُولٍ للحمِه، والصَّحيحُ جَوَازُ الفاكِهةِ وأنه لا تجبُ قيمةُ المذبُوح وأنه لا يَختَصُّ الجَوازُ بمحتاجٍ إلى

(و) لهم (ذبح) حيوان (مأكول للحم) على الصّحيح لأنه مما يؤكل عادة فهو كاللّحم (والصحيح) الّذي قطع به الجمهور (جواز) أكل (الفاكهة) رطبها ويابسها للخبر المار في العنب (و) الصحيح (أنه لا يختصّ الجواز بمحتاج إلى طعام وعلف) بلام مفتوحة بل يجوز وإن لم يحتج في الأصحّ فإن الرخصة وردت من غير تفصيل (و) الأصح المنصوص (أنه لا يجوز ذلك) أي التبسط المذكور (لمن لحق الجيش بعد) انقضاء (الحرب و) بعد (الحيازة) لأنه أجنبيّ عنهم كغير الضيف مع الضيف (و) الصحيح (أن من رجع إلى دار الإسلام) أو دار يسكنها أهل الذّمة أو العهد وهي في قبضتنا (ومعه بقية) ممّا تبسط به (لَزِمَهُ ردها إلى المغنم) أي الغنيمة لزوال الحاجة (وموضع التبسط دارهم) أي أهل الحرب لأنه موضع العزة (وكذا) محلُّ الرّجوع (ما لم يصل عمران الإسلام في الأصحّ) لبقاء الحاجة إليه فإن وصله إنتهى التبسط لزوالها والمراد بعمران الإسلام ما يجدون فيه حاجتهم من الطعام والعلف كما هو الغالب فلو لم يجدوا فيها ذلك فلا أثر له في منع التبسط في الأصحّ لبقاء المعنى وكدار الإسلام بلد أهل ذمة أو عهد لا يمتنعون من معاملتنا لأنها وإن لم تكن مضافة إلى دار الإسلام فهي في قبضتنا بمثابتها

طَعامٍ وعَلَف وإنه لا يَجُوزُ ذلك لِمَن لَحِقَ الجَيشَ بَعَد الحَربِ والحِيَازة، وَأَنَّ مَنْ رَجعَ إِلَى دَارِ الإسلامِ ومَعَهُ بَقِيةٌ لَزِمُه رَدُّهَا إلى المَغنَم وَمَوضعُ التَّبَسُّطِ دارُهُم، وكذا مَا لم

فيما نحن فيه للتمكن من الشراء منهم (ولغانم) حرّ (رشيد ولو محجوراً عليه بفلس الإعراض عن الغنيمة) أي عن حقّه سهماً كان أو رضخاً (قبل القسمة) وقبل اختيار التملك لأن الغرض الأعظم من الجهاد إعلاء كلمة الله تعالى والذبّ عن الملّة والغنائم تابعة فمن أعرض عنها فقد جدّد قصده للغرض الأعظم وصورة الإعراض أن يقول أسقطت حقي من الغنيمة أَوْ وهبت نصيبي فيها للغانمين وخرج بالحرّ الّذي قدرته في كلامه العبد فالإعراض إنما هو لسيّده لأنه المستحق وبالرشيد الصبيّ والمجنون فلا يصحّ إعراضهما عن الرضخ لأن عبارتهما ملغاة (والأصحّ جوازه) أي إعراض الحرّ الرشيد (بعد فرز الخمس) وقبل قسمة الأخماس الأربعة لأن إفراز الخمس لا يتعيَّن به حق كلّ واحد على ما كان عليه (و) الأصحّ (جوازه) أي الإعراض (لجميعهم) أي الغانمين ويصرف حقهم مصرف الخمس لان المعنى المصحّح للإعراض يشمل الواحد والجميع (و) الأصحّ (بطلانه) أي الإعراض (من ذوي القربى) المذكورين في باب قسم الفيىء والغنيمة والمراد الجنس فيتناول إعراض بعضهم لأنهم يستحقون من غير عمل بل هو منحة من الله تعالى فأشبه الإرث (و) من (سالب) وهو مستحق سلب من قتله أو

يَصِل عِمرانَ الإسلام في الأصحّ، وَلِغَانِمٍ رَشيدٍ ولو محجوراً عليهِ بفلَسٍ الإعراضُ عن الغَنيمَة قبلَ القِسمَةِ والأصحّ جَوازُه بعدَ فَرزِ الخُمسِ وجَوازُهُ لجَميعهم وبُطلانه من ذوي

أسره كما مرّ في بابه لأن السلب متعين له كالمتعين بالقسمة وإنما خصّ ذوي القربى بالذّكر دون بقيّة أهل الخمس كاليتامى لأنها جهات عامة لا يتصور فيها إعراض كالفقراء (والمعرض) من الغانمين عن حقه حكمه (كمن لم يحضر) فيضم نصيبه إلى المغنم ويقسم بيْن المرتزقة وأهل الخمس (ومن) لم يعرض عن الغنيمة و(مات فحقه لوارثه) كسائر الحقوق فيطلبه أو يعرض عنه (ولا تملك) الغنيمة (إلاّ بقسمة) لأنهم لو ملكوها بالاستيلاء كالاصطياد والتحطب لم يصحّ إعراضهم ولأن للإمام أن يخصّ كل طائفة بنوع من المال ولو ملكوا لم يصحّ إبطال حقهم من نوع بغير رضاهم وأفهم كلامه حصر ملكها في القسمة وليس مراداً بل تملك بأحد أمرين إمّا باختيار التملك وإما بالقسمة بشرط الرضا بها ولذا قال في الروضة: وإنما اعتبرت القسمة لتضمنها اختيار التملك إ هـ وأما قبل ذلك فإنما ملكوا أن يتملكوا كحق الشفعة كما قال (ولهم) أي الغانمين بين الحيازة والقسمة (التملك) قبل القسمة لأن حق التملك ثبت لهم (وقيل يملكون) الغنيمة بعد الحيازة قبل القسمة ملكاً ضعيفاً يسقط بالإعراض (وقيل) الملك في الغنيمة موقوف (إن سلمت إلى القسمة بان ملكهم) أي الغانمين لها

القُربَى وسَالبٍ والمُعرِضُ كمَنْ لم يَحضُر، ومَن مَاتَ فحقّهُ لوَارِثهِ ولا تُملَكُ إلاّ بِقسمَةٍ ولهمُ التَملُّكُ وقيل يَملكُونَ وَقيل إن سَلِمَت إلى القِسمَةِ بان ملكهُم وإلاّ فَلاَ، ويُملَكُ العَقارُ

بالاستيلاء (وإلاّ) بأن تلفت أو أعرضوا عنها (فلا) يملكونها (ويملك العقار بالاستيلاء) عليه لعموم الأدلة كقوله تعالى: ﴿واعلموا أنَّما غَنِمْتُم منْ شَيءْ﴾ الآية وزاد على المحرر قوله (كالمنقول) لينبه بذلك على أن ملك العقار بالاستيلاء رأى مرجوح كما أنه في المنقول كذلك ولو قال ويملك العقار بما يملك به المنقول كان أوضح وخرج بالعقار مواتهم فلا يملك بالاستيلاء لأنهم لم يملكوه إذ لا يملك إلا بالإحيـاء كما مر في بابه (ولو كان فيها) أي الغنيمة (كلب أو كلاب تنفع لصيد أو ماشية أوْ زرع أو غير ذلك وأراده بعضهم) أي الغانمين من أهل خمس أو جهاد (ولم ينازع) فيه بفتح الزاي (أعطيه) إذ لا ضرر في ذلك على غيره (وإلاّ) بأن نازعه غيره (قسمت) تلك الكلاب عدداً (إن أمكن) قسمتها (وإلاّ) بأن لم يمكن ذلـك (أقرع) بينهم فيها دفعاً للنزاع أما ما لا تنفع فلا يجوز اقتناؤها (والصّحيح) المنصوص (إنّ سواد العراق) من البلاد وهو من إضافة الجنس إلى بعضه لأن السواد أزيد من العراق بخمسة وثلاثين فرسخاً كما قاله الماوردي وسميّ سواداً لأنهم خرجوا من البادية فرأوا خضرة الزرع والأشجار الملتفة والخضرة ترى من البُعْد سواداً فقالوا ما هذا السواد، ولأن بين اللّونين تقارباً فيطلق

بالاستِيلاءِ كالمَنقُول ولو كانَ فيها كلبٌ أو كلابُ تنفَعُ لصَيد أو ماشِيةٍ أو زرعٍ أو غيرِ ذلك وأرادَهُ بَعضُهم ولم ينازَع أعطِيَهُ وإلاّ قُسِمَت إن أمكنَ وإلاّ أقرِعَ، والصّحيحُ انّ

اسم أحدهما على الآخر (فتح) زمن عمر رضي الله تعالى عنه (عَنْوَةً) بفتح العين أي قَهْراً وغلبة (وقسم) بين الغانمين (ثم) بعد قسمته واختيار تملكه (بذلوه) بمعجمة أي أعطوه لعمر بعوض أو بغيره (ووقف) بعد استرداده دون أبنيته الآتي حكمها في المتن (على المسلمين) لأنه خاف تعطل الجهاد باشتغالهم بعمارته قال العلماء لأنه بالاسترداد رجع إلى حكم أموال الكفار وللإمام أن يفعل بالمصلحة الكلية في أموالهم ما لا يجوز في أموالنا (وخراجه) المضروب عليه (أجرة) منجمة (تؤدى كلّ سنة لمصالح المسلمين) الأهم فالأهمّ وليس لأهل السواد بيعه ورهنه وهبته لكونه صار وقْفاً ولهم إجارته مدة معلومة لا مؤبدة كسائر الإجارات ولا يجوز لغير ساكنه إزعاجهم عنه ويقول أنا أستغله وأعطي الخراج لأنهم ملكوا بالإرث المنفعة بعقد بعض آبائهم مع عمر رضي الله تعالى عنه والإجارة لازمة لا تنفسخ بالموت قال الرافعي: وكان مبلغ آرتفاع خراج السواد في زمن عمر رضي الله تعالى عنه مائة ألف ألف وستة وثلاثين ألف ألف درهم ثم تناقص إلى أن بلغ في أيام الحجّاج ثمانية عشر ألف ألف درهم لِظُلْمه وغشمه فلما ولي عمر بن عبد العزيز ارتفع بعدله وعمارته في السنة الأولى إلى ثلاثين ألف

سوادَ العِراقِ فُتِحَ عَنوَةً وقُسِمَ ثُمّ بَذَلُوه وَوُقِفَ علَى المُسلمينَ، وخَراجُه أجرةٌ تُؤَدّى كُلَّ سَنَةٍ لَمصَالحِ المُسلمينَ، وهو من أوَّلِ عبّادان إلى حَديثَةِ المَوصِلِ طُولاً ومِنَ القادِسِيّةِ إلى

ألف درهم وفي السنة الثانية إلى ستين ألف ألف درهم وقال إن عشت لأزيدنّه إلى ما كان في أيام عمر رضي الله تعالى عنه فمات في تلك السنة، (وهو) أي سواد العراق باتفاق مصنفي الفتوح والتارِيخ زمن عرف أسماء البلدان (من) أول (عبّادان) بموحدة مشدّدة مكان قرب البصرة (إلى حديثة الموصل) بحاء مهملة وميم مفتوحتين (طولاً) وقيدت الحديثة بالموصل لإخراج حديثه أخرى عند بغداد سميّت الموصل لأن نوحاً ومن كان معه في السفينة لما نزلوا على الجُوديِّ أرادوا أن يعرفوا قدر الماء المتبقي على الأرض فأخذوا حبلاً وجعلوا فيه حجراً ثم دلوه في الماء فلم يزالوا كذلك حتى بلغوا مدينة الموصل فلما وصل الحجر سميّت الموصل ثم أخذ المصنف في بيانِ عرض السواد بقوله (ومن) أوّل (القادسيّة) إسم مكان بينه وبين الكوفة نحو مرحلتين وبين بغداد نحو خمس مراحل سميّت بذلك لأن قوماً من فارس نزلوها (إلى) آخر (خلوان) بضمّ المهملة بلد معروف (عرضاً) هذا ما في المحرّر، وقال في الشرح فيه تساهل لأن البصرة كانت سبخة أحياها عثمان بن أبي العاص بعد فتح العراق وهي داخلة في هذا الحدّ المذكور فلذلك استدرك المصنف على إطلاق المحرّر بقوله (قلت الصحيح إنّ

حُلوانَ عَرْضاً، قلتُ الصحيحُ أنّ البَصرةَ وإن كانَت داخِلةً في حَدِّ السَّوادِ فليسَ لها حَكمُه إلاّ في مَوضع غَربيِّ دِجلَتِها وموَضِعِ شَرقيّها، وأن ما في السَّوادِ منَ الدُورِ والَمساكِنِ يَجُوزُ

البصرة) بتثليث الموحدة والفتح أفصح مدينة بناها عُتْبة بن غَزْوان زمن عمر رضي الله تعالى عنه سنة سبع عشرة ولم يُعْبد بها صنم قطّ ويقال لها قبّة الإسلام وهي أقوم البلاد قبلة وهي (وإنْ كانت داخلة في حدّ السواد) المضاف إلى العراق (فليس لها حكمه إلاّ في موضع غربي دجلتها) بكسر الدّال نهر مشهور بالعراق (و) إلا في (موضع شرقيها) يسمىّ الفرات وما سواهما منها فموات أحياه المسلمون بعد ذلك (و) الصحيح (أنّ ما في السواد من الدور والمساكن يجوز بيعه والله أعلم) إذ لم ينكره أحد ولهذا لا يؤْخذ عليها خراج ولأن وقفها يفضي إلى خرابها (وفتحت مكة صلحاً) لا عنوة لقوله تعالى: ﴿ولوْ قاتَلَكُم الّذين كَفَروا لَوَلُّوا الأَدْبار﴾ الآية يعني أهل مكة وقوله تعالى: ﴿وهو الّذي كَفَّ أيْديَهُم عَنْكُم وأيْديَكُم عَنْهُم بِبَطْنِ مَكّة﴾ وقوله تعالى: ﴿وَعَدَكُمُ الله مَغانِمَ كثيرة تأخُذُونَها فَعجَّل لَكُم هذه﴾ إلى قوله: ﴿وأخرى لم تقدروا عليها﴾ أي بالقهر قيل الّتي عجّلها لهم غنائم حنين والّتي لم يقدروا عليها غنائم مكة ومن قال فتحت عنوة معناه انه دخل مستعّداً للقتال لو قوتل (فدورها وأرضها المحياة ملك يباع) إذ لم يزل الناس يتبايعونها ولقوله ﷺ لّما قال له أسامة بن زيد

بيعُه والله أعلم، وفُتِحَتْ مَكةُ صُلَحاً فدُورُها وأرضُها المُحيَاةُ مِلكٌ يَباعُ.

﴿فصل﴾ يَصِّح من كُلّ مُسلِمٍ مُكَلَّفٍ مُختَارٍ أمانُ حَربِيٍّ

« يا رسول الله: أتنزل غداً بدارك بمكة؟ فقال: وهل ترك لنا عقيل مِنْ رِباعٍ أَوْ دُور » وكان عقيل ورث أبا طالب وطالب دون عليّ وجعفر لأنهما كانا مسلمين ولا يورثَ إلا ما كان الميّت مالكاً له ومنع أبو حنيفة من بيعها ومحلّ الخلاف بين العلماء في بيع نفس الأرض أما البناء فهو مملوك يجوز بيعه بلا خلاف أي إذا لم يكن من أجزاء أرضها والصحيح أنّ مصر فتحت عنوة وأن عمر رضي الله تعالى عنه وضع على أراضيهم الخراج وأما الشام فنقّل الرافعي عن الرؤياني أن مُدنها فتحت صلحاً وأرضها عُنوة ورجح السبكي أن دمشق فتحت عُنْوة.

﴿فصل﴾ في الأمان وهو ضدّ الخوف وأريد به هنا ترك القتل والقتال مع الكفار وهو من مكايد الحرب ومصالحه والعقود التي تفيدهم الأمن ثلاثة أمان وجزية وهدنة لأنه إن تعلق بمحصور فالأمان أو بغير محصور فإن كان الى غاية فالهدنة وإلا فالجزية وهما مختصّان بالإمام بخلاف الأمان والأصل في الأمان آية: ﴿وإنْ أحدٌ من المشركين استجارَكَ فأجِرْهُ حتّى يَسْمَعَ كلامَ اللهِ﴾ وخبر الصحيحين: « ذمة المسلمين واحدة فمن أخفر مسلماً (أي نقض عهده) فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين » (يصحّ)

وعدَدٍ مَحصُورٍ فقَط، ولا يَصِحُّ أمانُ أَسيرٍ لمَن هوَ مَعَهُم في الأصحّ، ويَصحّ بكُلِّ لَفظٍ يُفيدُ مقصُودَهِ وَبِكتابَةٍ وَرِسَالَةٍ، ويُشترطُ علمُ الكافِرِ بالأمانِ فإن ردَّهُ بَطلَ، وكذا إن لم يَقبَل

ولا يجب (من كل مسلم مكلّف مختار) ولو عبداً أو إمرأة (أمان حربيّ) واحد غير أسيرٍ سواء كان بدار الحرب أم لا في حال القتال أم لا عيّن الإمام قتله أم لا (وعدد محصور) منهم كأهل قرية صغيرة (فقط) فخرج بالمسلم الكافر لأنّه متهم وليس أهلاً للنظر لنا وبالمكلّف غيره لإلغاء عبارته ويلحق بالمكلف السكران المتعدّي بسكره على طريقة المصنف وبالمختار المكره وبالمحصور غيرهم كأهل بلد أو ناحية فلا يؤمنهم الآحاد لئلا يتعطل الجهاد فيها بأمانهم (ولا يصحّ أمان أسير لمن هو معهم) أو غيرهم (في الأصحّ) ومحلّ الخلاف في الأسير المقيّد والمحبوس لأن وضع الأمان أن يأمن المؤمّن وليس الأسير آمناً أما أسير الدار وهو المطلق بدار الكفر الممنوع من الخروج منها فيصحّ أمانه كما في التنبيه وغيره وعليه فيكون مؤمنه آمناً بدار الحرب لا غير إلاّ أن يصرّح بالأمان في غيرها وبغير الأسير الكافر الأسير لأنه بالأسر ثبت فيه حق للمسلمين (ويصحّ) إيجاب الأمان (بكلّ لفظ يفيد مقصوده) صريحاً كأجرتك وأمنتك (و) يصحّ (بكتابة) بالفوقية لأثر فيه عن عمر رضي الله تعالى عنه ولا بد من النية لأنها كناية ولا فرق في ذلك بين العربي وبين العجمي كمترس أي لا تخف (ورسالة) لأنها أقوى من الكتابة

فِي الأصحِّ، وتكفي إشارَةٌ مُفهِمةٌ لِلقبولِ، ويجبُ أن لا تَزيدَ مدتهُ على أربعة أشهرٍ وفي قول يَجُوزُ ما لم تَبلُغْ سَنَةً، ولا يجوزُ أمانٌ يضُرُّ المسلِمينَ كجَاسُوسٍ، وَليسَ للإمامِ نَبذُ

سواء كان الرسول مسلماً أم كافراً لأن بناء الباب على التوسعة في حقن الدّم (ويشترط) لصحة الأمان (علم الكافر بالأمان كسائر العقود فإن لم يعلم فلا أمان له (فإن) علم الكافر بأمانه (وردّه بطل) جزماً لأنه عقد كالهبة (وكذا) يبطل (إن لم يقبل في الأصحّ) كغيره من العقود والثاني يكفي السكوت لبناء الباب على التوسعة كما مرّ (وتكفي) ولو من ناطق (إشارة مفهمة للقبول) لكي يعتبر في كونها كناية من الأخرس أن يختصّ بفهمها فطنون فإن فهمها كلّ أحد فصريحة كما علم من الطلاق واحترز بالمفهمة عن غير المفهمة فلا يصحّ بها أمان (ويجب أن لا تزيد مدته على أربعة أشهر) لما سيأتي في الهدنة فإن زاد عليها بطل في الزائد ولا يبطل في الباقي على الأصحّ تخريجاً على تفريق الصفقة فلو أطلق الأمان حمل على أربعة أشهر ويبلغ بعدها المأمَن (وفي قول يجوز) أكثر منها (ما لم تبلغ) مدته (سنة) كالهدنة أما السنّة فممتنعة قطعاً ومحلّ الخلاف في أمان الرجال أما النساء فلا يحتاج فيهنّ الى تقييد بمدّة وقد نصّ في (الأم) على أن المرأة المستأمنة إذا كانت ببلاد الإسلام لم تمنع ولا تتقيد بمدّة لأن الأربعة أشهر إنما هي للمشركين الرجال ومنعوا من السنة لئلا تترك الجزية والمرأة ليست من أهلها والخنثى

الإمانِ إن لم يَخَفْ خِيَانةً، ولا يَدخلُ في الأمانِ مالُه وأهلُه بِدَارِ الحَرب وكذا مَا مَعه مِنهُما في الأصحّ إلاّ بِشَرطِ، والمُسلِمُ بِدَارِ الحَربِ إن أمكنه إظهارُ دِينه إستِحُبَّ لَهُ الهجَرةُ وإلاّ

كالمرأة (ولا يجوز) ولا يصحّ (أمان يضرّ المسلمين كجاسوس) وطليعة لخبر: «لا ضرر ولا ضرار» وفي معنى الجاسوس من يحمل سلاحاً الى دار الحرب ونحوه مما يعينهم (وليس للإمام) ولا لغيره (نبذ الأمان إن لم يخف خيانة) لأنّ الأمان لازم من جهة المسلمين فإن خافها نبذه كالهدنة وأولى جائز من جهة الكفّار لينبذه متى شاء (ولا يدخل في الأمان) لحربي بدارنا (ماله وأهله) من زوجته وولده الصّغير أو المجنون (بدار الحرب) جَزْماً لأن فائدة الأمان تحريم قتله واسترقاقه ومفاداته لا أهله وماله فيجوز اغتنام أمواله وسبي ذراريه المخلّفين هناك (وكذا ما معه منهما) في دار الإسلام (في الأصح إلاّ بشرط) والثاني لا يحتاج الى شرط والمراد بما معه من ماله غير المحتاج اليه مدة أمانه أما المحتاج إليه فيدخل ولو بلا شرط ومن ذلك ما يستعمله في حرفته من الآلات ومركوبه إن لم يستغن عنه وهذا إذا أمّنه غير الإمام فإن أمّنه الإمام دخل ما معه بلا شرط أما إذا كان الأمان للحربي بدارهم فقياس ما ذكر أن يقال إن كان أهله وماله بدارهم دخلا ولو بلا شرط إن أمّنه الإمام وإن أمّنه غيره لم يدخل أهله ولا ما لا يحتاجه من ماله إلا بشرط بخلاف ما يحتاجه فيدخل من غير شرط وإن كانا

وَجَبَتْ إن أطَاقَها، ولو قَدَر أسيرٌ على هَرَبٍ لَزِمَهُ، ولو أَطْلَقُوه بلا شَرطٍ فلَهُ إغتيَالُهم أو عَلى أنّهم في أمانهِ حَرُمَ، فإن تَبعَه قومٌ فَليَدفَعْهُم ولو بِقَتلِهم أو وَشَرطُوا أن لا يَخرُجَ

بدارنا دخلا إن شرطه الإمام لا غيره (والمسلم) المقيم (بدار الحرب إن أمكنه إظهار دينه) لكونه مطاعاً في قومه أو لأن له عشيرة يحمونه ولم يخف فتنة في دينه (استحبّ له الهجرة) إلى دار الإسلام لئلا يكثر سوادهم أو يكيدوه أو يميل إليهم وإنما لم يجب لقدرته على إظهار دينه ومحلّ استحبابها ما لم يرج ظهور الإسلام هناك بمقامه فإن رجاه فالأفضل أن يقيم ولو قدر على الإمتناع بدار الحرب والاعتزال وجب عليه المقام بها لأن موضعه دار إسلام فلو هاجر لصادر دار حرب (وإلاّ) أي وإن لم يمكنه إظهار دينه أو خاف فتنة فيه (وجبت) عليه الهجرة رجلا كان أو امرأة وإن لم تجد محرماً (إن أطاقها) لقوله تعالى: ﴿إنّ الذين **توَفَّاهم** الملائكةُ ظالمي أنفُسهم﴾ الآية ولخبر أبي داود وغيره: «أنا بريء من كلّ مسلم يقيم بين أظهر المشركين» وسمّيت هجرة لأنهم هجروا ديارهم ولم يقيّدوا ذلك بأمن الطريق ووجود الزاد والراحلة قال الخطيب: وينبغي أنه إن خاف تلف نفسه من خوف الطريق أو من ترك الزّاد أو من عدم الرّاحلة عدم الوجوب ويلتحق بوجوب الهجرة من دار الكفر من أظهر حقاً ببلدة من بلاد الإسلام ولم يقبل ولم يقدر على إظهاره فتلزمه الهجرة من تلك

من دارِهم لم يَجزْ الوفاءُ ، ولو عَاقَدَ الإمامُ عِلَجاً يَدُلّ عَلى قَلَعةٍ ولهُ منها جَارِيةٌ جَاز ، فإن فتحَتُ بدِلالَتهِ أعطيهَا أو

فإن استوت جميع البلاد في عدم إظهار ذلك كما في زماننا فلا وجوب بلا خلاف وكذا إن لم يطق الهجرة فلا وجوب حتى يطيقها (ولو قدر أسير) في أيدي الكفّار (على هرب لزمه) لخلوصه به من قَهْر الأسر سواء أمكنه إظهار دينه أم لا (ولو أطلقوه) من الأسر (بلا شرط فله اغتيالهم) قتلا وسبيا وأخذ مال لأنهم لم يستأمنوه (أو) أطلقوه (على أنهم في أمانه حرم) عليه اغتيالهم وفاءً بما التزمه (فإن تبعه قوم) منهم بعد خروجه (فليدفعهم) وجوباً (ولو بقتلهم) كالصائل فيراعي الترتيب في الصّائل (أو) أطلقوه (وشرطوا) عليه (أن لا يخرج من دارهم) نظرت فإن لم يمكنه إظهار دينه (لم يجز الوفاء) بالشرط بل يجب عليه الخروج إن أمكنه لأن في ذلك ترك إقامة الدّين والتزام مالا يجوز لا يلزم وإن أمكنه لم يحرم الوفاء لأن الهجرة حينئذ مستحبة (ولو عاقد الامام) أو نائبه (عِلْجاً) وهو الكافر الغليظ الشديد سمّي به لدفعه عن نفسه بقوّته ومنه سمّي العلاج علاجاً لدفعه الداء وفي الحديث: «الدّعاء والبلاء يتعالجان إلى يوم القيامة» أي يتصارعان رواه البزار والحاكم من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها (يدلّ على قِلْعة) تفتح عنوة وهي بكسر القاف وإسكان اللاّم وحكي فتحها الحصن إمّا لأنه قد خفي علينا طريقه أو ليدلّنا على طريق خال

بغيرَها فلاَ في الأصحّ، فإن لم تُفتحَ فَلاَ شَيءَ له، وقيل إن لَم يُعلِّق الجعل بالفتحِ فَلهُ أجرةُ، مثلٍ، فإن لم يكُن فيهَا جارِيَة

من الكفار أو سَهْل أو كثير الماء أو الكلاء أو نحو ذلك (وله منها جارية جاز) ذلك سواء أكان إبتداء الشرط من العلج أم من الإمام وهي جعالة بجعل مجهول غير مملوك احتملت للحاجة وسواء كانت الجارية معينة أو مبهمة حرّة أم أمة لأن الحرة ترق بالأسر والمبهمة يعينها الامام ويجبر العلج على القبول وسواء حصل بالدلالة كلفة أم لا حتى لو كان الإمام نازلا تحت قلعة لا يعرفها فقال من دلني على قلعة كذا فله منها جارية فقال العِلْج هي هذه استحق الجارية كما في الرّوضة وأصلها (فإن فتحت) أي القلعة عنوة (بدلالة) وفيها الجارية ولم تسلم قبل إسلامه (أعطيها) وإن لم يوجد سواها على الأصحّ لأنه استحقها بالشرط قبل الظفر (أو) فتحت (بغيرها) أي دلالته (فلا) شيء له (في الأصحّ) لأن القصد الدلالة الموصلة الى الفتح ولم توجد (فإن لم تفتح) تلك القلعة (فلا شيء له) لأن الاستحقاق مقيّد بشيئيْن الدلالة والفتح (وقيل إن لم يعلّق الجعل بالفتح فله أجرة مثلٍ) لوجود الدلالة وردّ بأن تسليمها لا يمكن إلا بالفتح فالشرط مقيّد به حقيقة وإن لم يجر لفظاً أمّا إذا علّق الجعل بالفتح فلا يستحق شيئاً قطعاً (فإن لم يكن فيها جارية) أصلا (أو) كانت ولكن (ماتت قبل العقد فلا شيء له) لفقد المشروط (أو) ماتت (بعد) العقد و (الظفر) بها قبل التسليم

(وجب بدل) عنها جزماً لأنها حصلت في قبضة الإمام فالتلف من ضمانه (أو) ماتت (قبل ظفر) بها (فلا) بدل عنها (في الأظهر) لأن الميتة غير مقدور عليها فصارت كأن لم تكن فيها (وإن أسلمت) دون العلج بعد العقد وقيل ظفر بها أو بعده (فالمذهب وجوب بدل) لتعذر تسليمها له بالإسلام بناء على عدم جواز شراء الكافر مسلماً قال البلقيني: وهذا البناء مردود بل يستحقها قطعاً لأنه استحقها بالظفر وقد كانت إذ ذاك كافرة فلا يرتفع ذلك بإسلامها كما لو ملكها ثم أسلمت لكن لا تسلم إليه بل يؤمر بإزالة ملكه عنها كما لو أسلم العبد الّذي باعه المسلم للكافر قبل القبض أما لو أسلمت قبل العقد فلا شيء له إن علم بذلك (وهو) أي البدل في الجارية المعينة حيث وجب (أجرة مثل وقيل قيمتها) كما هو الأصحّ عند الجمهور ونصّ عليه الشافعيّ في (الأمّ) ومحلّه من الأخماس الأربعة لا من أصل الغنيمة ولا من سهم المصالح وأمّا المبهمة فإن وجب البدل فيها فيجوز أن يقال يرجع بأجرة المثل قطعاً لتعذر تقديم المجهول ويجوز أن يقال تسلّم إليه قيمة من تسلم إليه قبل الموت قال الخطيب والثاني أوجه على ما عليه الجمهور أمّا إذا فتحت القلعة صلحاً بدلالته فينظر إن دخلت الجارية المشروطة في الأمان ولم يرض أصحاب القلعة بتسليمها إليه ولا رضي العلج بعوضها وأصرّوا على ذلك نقضنا الصّلح وبلّغوا

وجَبَ بدلٌ، أو قبلَ ظَفَرٍ فلاَ في الأظهر، وإن أسلَمت فالمذهبُ وُجُوبُ بَدَلٍ وهو أجرةُ مِثلٍ وقيلَ قيمتُها.

المأمن بأن يردوا الى القلعة ثم يستأنف القتال وإن رضي أصحاب القلعة بتسليمها بقيمتها دفعنا لهم القيمة وهل هي من سهم المصالح أو من حيث يكون الرضخ وجهان أَوْجَهُهُما الثاني وإن كانت خارجة عن الأمان بأن كان الصلح على أمان صاحب القلعة وأهله ولم تكن الجارية منهم سلّمت إلى العلج.

﴿كتابُ الجِزيةِ﴾

صورَةُ عَقدِها أُقِرُّكُم بدارِ الإسلام أو أذنتُ في إقامتِكم بهَا على أن تَبذِلُوا جِزيةً وتنقَادُوا لِحُكم الإسلامِ ، والأصحّ

﴿كتاب﴾ عقد (الجزية) للكفار

لما فرغ المصنف رحمه الله تعالى من قتال المشركين عقبه بالجزية لأن الله تعالى غيّا القتال بها بقوله: « حتّى يُعْطوا الجزية » الآية وتطلق على العقد وعلى المال الملزم به وليست هي مأخوذة في مقابلة الكفر ولا التقرير عليه بل هي نوع إذلال ومعونة لنا وبما يحملهم ذلك على الإسلام مع مخالطة للمسلمين الداعية الى معرفة محاسن الإسلام ولعلّ الله تعالى أن يخرج منهم من يؤمن بالله واليوم الآخر والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿قاتلوا الّذين لا يُؤْمنون بالله﴾ إلى قوله: ﴿حتّى يُعْطوا الجزّية﴾ وقد أخذها ﷺ من مجوس هجر كما رواه البخاري ومن أهل نجران كما رواه أبو داود ومن أهل (أيْلة) كما رواه البيهقي وقال إنها منقطع وأركانها خمسة: صيغة ، وعاقد ، ومعقود له ، ومكان ، ومال ، وقد شرع المصنف في أولها فقال (صورة عقدها) من الموجب

اشتراطُ ذكرِ قدرهَا لاَ كفُّ اللسانِ عَنِ الله تعالى ورسولهِ ﷺ ودينهِ، ولاَ يصّح العَقَدُ مؤقّتاً على المذهَبِ، ويُشترطُ لفظُ قَبولٍ، ولو وُجدَ كافِرٌ بِدَارِنا فقالَ دخلتُ لسمَاع كلامِ الله

وسيأتي أنّه الإمام أو نائبه نحو (أقرّكم) كأقررتكم في المحرّر وغيره وحينئذ لا فرق بين أن يأتي بصيغة الماضي أو المضارع وقول المصنف (بدار الإسلام) ليس بقيد فقد يقرهم بالجزية بدار الحرب (أو أذنت في إقامتكم بها) غير الحجاز (على أن تبذلوا) بالمعجمة أي تُعطوا بمعنى تلتزموا (جزية) هي كذا في كلّ حول ويقول أوّل الحول أو آخره (وتنقادوا لحكم الإسلام) في غير العبادات من حقوق الآدميين في المعاملات وغرامة المتلفات وكذا ما يعتقدون تحريمه كالزنى والسرقة دون ما لا يعتقدونه كشرب الخمر ونكاح المجوس وقد فسّر إعطاء الجزية في الآية بالتزامها والصغار بالتزام أحكامنا قالوا وأشدّ الصغار على المرء أن يحكم عليه بما لا يعتقده ويضطر الى احتماله وإنما وجب التعرض لذلك في الإيجاب لأن الجزية مع الانقياد والاستسلام كالعوض عن التقدير فيجب التعرض له كالثمن في البيع والأجرة في الإجارة وهذا في حق الرجل أما المرأة فيكفي فيها الانقياد لحكم الإسلام فقط إذْ لا جزية عليها (والأصحّ اشتراط ذكر قدرها) أي الجزية لما مرّ أنها كالثمن والأجرة (لا كفّ اللّسان) منهم (عن الله تعالى ورسوله ﷺ ودينه) فلا يشترط ذكره لدخوله في شرط الانقياد

تَعالى أو رسُولاً أو بأمان مُسلِمٍ صُدِّقَ وفي دَعوَى الأمانِ وَجهٌ
ويُشتَرطُ لِعَقدِهَا الإمامُ أو نَائِبُه وعَلَيهِ الإجابَةُ إذا طَلَبُوا إلاّ
جَاسُوساً نَخافُه ولا تُعقَدُ إلاّ لليَهُود والنّصَارَى والمجوسِ

(ولا يصحّ العقد) للجزية (مؤقتاً على المذهب) لأنه عقد يحقن به الدّم فلا يجوز مؤقتاً كعقد الإسلام (ويشترط) في صحة العقد من الناطق (لفظ قبول) كقبلت أو رضيت بذلك كغيره من العقود أمّا الأخرس فيكفي فيه الإشارة المفهمة لأنها بمنزلة نطقه وتكفي الكتابة مع النية كالبيع بل أولى (ولو وجد كافر بدارنا فقال دخلت لسماع كلام الله تعالى أو) قال دخلت (رسولا) ولو عبداً سواء كان معه كتاب أمْ لا (أو) قال دخلت (بأمان مسلم) يصحّ أمانه (صدّق) فلا يتعرض له لاحتال ما يدّعيه وقصد ذلك يؤمنه من غير احتياج إلى تأمين وكذا لو قال دخلت لأسلم أو لأَبْذل جزية ومحلّ ذلك إذا ادّعاه قبل أن يصير أسيراً عندنا وإلا فلا يقبل إلا ببينة كما قال البلقيني (وفي دعوى الأمان وجه) أنه لا يصدق فيه بل يطالب ببينة لإمكانها غالباً وأجاب الأوّل بأن الظاهر من حال الحربي أنه لا يدخل دارنا بغير أمان فإن اتّهم حلف ثم شرع في الركن الثاني وهو العاقد فقال (ويشترط لعقدها الإمام أو نائبه) فيها خصوصاً أو عموماً لأنّها من المصالح العظام فتحتاج الى نظر واجتهاد فلا يصحّ عقدها من غيرهما لكن لا يغتال المعقود له بل يبلّغ مأمنه ولا شيء عليه ولو أقام سنة

وأولادِ مَنْ تَهوَّد أو تنصَّر قبلَ النَسخِ أو شَككنَا في وقتهِ، وكذا زاعِمُ التَمَسُّكِ بصُحِفُ إبراهيمَ وزبورِ داودَ صلّى اللهُ عليهما وسلّم، ومن أحدُ أبوَيه كتَابيّ والآخرُ وثنيٌّ على

فأكثر لأن العقد لغو (وعليه) أي عاقدها (الإجابة إذا طلبوا) عقدها لخبر مسلم عن بريدة: «كان رسول الله ﷺ إذا أمّر أميراً على جيش أو سريّة أوصاه الى ان قال فإذا هم أبو الإسلام فسلهم الجزية فإن هم أجابوك فاْقبل منهم وكُفّ عنهم» (إلاّ) أن يكون الطالب (جاسوساً نخافه) فلا نجيبه للضرر الّذي نخشى منه بل لا نقبل الجزية منه والجاسوس صاحب سرّ الشر كما أنّ الغاموس صاحب سرّ الخير ثم شرع في الركن الثالث وهو المعقود له فقاله (ولا تعقد) الجزية (إلاّ لليهود والنصارى) من العرب والعجم الذين لم يعلم دخولهم في ذلك الدين بعد نسخه لأهل الكتاب وقد قال تعالى: ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون﴾ إلى أن قال: ﴿من الذين أوتوا الكتاب حتّى يُعْطوا الجزية﴾ (والمجوس) لأنه ﷺ أخذها منهم وقال: (سنّوا بهم سنّة أهل الكتاب) ولأن لهم شبهة كتاب والأظهر أنه كان لهم كتاب فرفع (وأولاد من تهوّد أو تنصر قبل النسخ) لدينه ولو بعد التبديل والمراد نسخ التوراة بالإنجيل في اليهود ونسخ الإنجيل في النصارى ببعثته ﷺ ولا تعقد لأولاد من تهوّد أو تنصر بعد النسخ بشريعة نبينا أو تهود بعد بعثة عيسى كآبائهم لأنهم تمسكوا بدين باطل وسقطت فضيلته (أو) أي تعقد أيضاً لمن لم يعلم حاله كأن (شككنا في وقته) أي التهوّد أو التنصر

المذهَبِ، ولا جزيَةَ على امرأةٍ وخُنثَى ومن فيهِ رقٌّ وصبيٍّ ومجنونٍ فإن تَقطَّع جنُونه قليلاً كسَاعَةٍ من شَهرٍ لَزِمَته أو كثيراً كيومٍ ويَومٍ فالأصحّ تُلفَّقُ الإفاقَةُ، فإذا بلغت سنَةً

فلم نعرف أدخلوا قبل النسخ أو بعده تغليباً لحقن الدم كالمجوس وبذلك حكمت الصحابة في نصارى العرب وأما الصابئة والسامرة فتعقد لهم الجزية إن لم تكفرهم اليهود والنصارى ولم يخالفوهم في أصول دينهم وإلا فلا تعقد لهم وأما من ليس لهم كتاب ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان والشمس والملائكة ومن في معناهم كمن يقول إنّ الكواكب السبعة آلهة فلا يقرون بالجزية سواء فيهم العربي والعجمي (وكذا) نقرّ بالجزية على المذهب (زاعم التمسك بصحف إبراهيم وزبور داود صلّى الله عليهما وسلم) وكذا صحف شيث وهو ابن آدم لصلبه لأن الله تعالى أنزل عليهم صحفاً فقال: ﴿صُحُف إبراهيم وموسى﴾ وقال: ﴿وإنه لفي زُبُر الأوّلين﴾ وسمي كتاباً كما نصّ عليه الشافعي فاندرجت في قوله تعالى: ﴿من الذين أُوتوا الكتاب﴾ وقيل لا تعقد لهم لأنها مواعظ لا أحكام لها فليس لها حرمة الأحكام ولا تحلّ مناكحتهم وذبيحتهم على المذهب عملاً بالإحتياط في المواضع الثلاثة (ومن أحد أبويه كتابيّ والآخر وثنيّ) تعقد له (على المذهب) وإن كان الكتابيّ أمّه تغليباً لحقن الدّم وتحرم مناكحته وذبيحته احتياطاً (ولا جزية على امرأة) لقوله تعالى: ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون﴾ إلى قوله ﴿وهُمْ

وجبَتْ ، ولو بلَغَ ابنُ ذميٍّ ولم يَبذُل جزيةً أُلحِقَ بمأمَنِهِ ، وإن بَذَلَها عُقِدَ لَهُ وقيل عَلَيهِ كَجِزيَةِ أَبيه ، والمذهَبُ وجوبُها على زَمِنٍ وشَيخٍ هَرِمٍ وأعمَى وراهِبٍ وَأجيرٍ وفَقِيرٍ عَجِزَ عَنْ

صاغرون﴾ وهو خطاب الذكور وحكى ابن المنذر فيه الاجماع وروى البيهقي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه كتب الى أمراء الاجناد أن لا تؤخذ الجزية من النساء والصبيان (و) لا على (خنثى) لاحتمال كونه أُنثى فلو بانت ذكورته وقد عقد له الجزية طالبناه بجزية المدة الماضية عملا بما في نفس الأمر (و) لا على (من فيه رِقّ) فمن كله رقيق أولى مكاتباً لأن المكاتب عبد ما بقي عليه دِرْهم والعبد مال والمال لا جزية فيه (و) لا على (صبيّ) لقوله ﷺ لمعاذ لما بعثه الى اليمن: « خذ من كل حالم » أي محتلم « ديناراً » رواه الترمذي وأبو داود (و) لا على (مجنون) أطبق جنونه لعدم تكليفه (فإن تقطع جنونه) وكان (قليلا كساعة من شهر لزمته) ولا عبرة بهذا الزمن اليسير (أو كثيراً كيوم ويوم فالأصحّ تلفق الافاقة) أي زمنها (فإذا بلغت) أزمنة الإفاقة المتفرقة (سنة) فأكثر (وجبت) جزية اعتباراً للأزمنة المتفرقة بالأزمنة المجتمعة (ولو بلغ ابن ذميّ) ولو بِنبَاتِ عانته أوْ أفاق المجنون أو عتق العبد (ولم يبذل) بالمعجمة أي يعط (جزية) بعد طلبنا له منه (الحق بمأمنه) سواء أعتق العبد (وإن بذلها) من ذكر (عقد له) ولا يكفي عقد أب وسيّد (وقيل عليه) أي الصبيّ (كجزية أبيه) ولا يحتاج

كَسب، فإذا تَمَّت سَنَةٌ وهو مُعسِرٌ فَفِي ذِمَّتِه حَتَّى يُوسِرَ، ويُمنعُ كُلُّ كَافِرٍ من استيطَانِ الحِجَازِ وهوَ مكةُ والمدينةُ واليَمامةُ وقُراها، وقيل له الإقامةُ في طُرُقِهِ الممتَدَّةِ، ولو

إلى عقد اكتفاء بعقد أبيه (والمذهب وجوبها على زمن وشيخ هرم وأعمى وراهب وأجير) لأنها كأجرة الدّار فيستوي فيها أرباب الأعذار وغيرهم (و) على (فقير عجز عن كسب) لعموم الآية ولأنه كالغـني في حقن الدم والسكنى (فإذا تمّت سنة وهو معسر ففي ذمته حتى يوسر) وكذا حكم السنة الثانية وما بعدها كما يعامل المعسر ويطالب إذا أيسر وفي قول غير مشهور أنه لا جزية عليه ثم شرع في الركن الرّابع وهو المكان القابل للتقرير فقال (ويمنع كل كافر من استيطان الحجاز) سواء أكان ذلك بجزية أم لا لشرفه ولما روى البيهقي عن أبي عبيدة بن الجراح: «آخر ما تكلم به النبيّ ﷺ: «أخرجوا اليهود من الحجاز» ولخبر الصحيحين: «أخرجوا المشركين من جزيرة العرب» وخبر مسلم: لأُخرِجَنّ اليهود والنصارى من جزيرة العرب» والمراد منها الحجاز المشتملة هي عليه ولم يرد جميع الجزيرة لأن عمر رضي الله تعالى عنه أخلاهم من الحجاز وأقرّهم في اليمن مع أنه من جزيرة العرب فلو أراد الكافر أن يتخذ داراً بالحجاز ولم يسكنها ولم يستوطنها لم يجز لأن ما حرم استعماله حرم اتخاذه كالأواني وآلات الملاهي وإليه يشير قول الشافعي في الأمّ ولا يتخذ الذمي شيئاً من الحجاز

دَخَلَهُ بغيرِ إذنِ الإمامِ أخرَجَه وَعزّرَهُ إن عَلِمَ أنّه مَمنُوعٌ، فإن استأذَنَ أذِنَ إن كانَ مَصلَحةُ للمسلمين، كرِسَالَةِ وحملِ ما نحتاجُ إليه، فإن كانَ لِتجَارَةٍ لَيسَ فيهَا كبيرُ حَاجةٍ لم يَأْذَن

داراً (وهو) أي الحجاز (مكة والمدينة واليمامة) وهي مدينة بقرب اليمن على أربع مراحلِ من مكة ومرحلتين من الطائف قيل سمّيت باسم جارية زرقاء كانت تبصر الراكب من مسيرة ثلاثة أيام وكانت تسكنها (وقراها) أي الثلاثة كالطائف ووجّ لمكة وخيبر للمدينة (وقيل له) أي الكافر (الإقامة في طرقه) أي الحجاز (الممتدة) بين هذه البلاد التي لم تجر الإقامة فيها عادة لأنها ليست من مجتمع الناس ولا موضع الإقامة والمشهور أنهم يمنعون لأنّ الحرمة للبقعة ومحلّ الخلاف في غير حرم مكة فأما البقاع التي من الحرم فإنهم يُمْنعون منها قطعاً ويمنعون من الإقامة في جزائره وسواحله المسكونة بخلاف غير المسكونة وسمّي ذلك حجازاً لأنه حجز بين نجد وتهامة كما قاله الأصمعي وجزيرة العرب من أقصى عدن إلى ريف العراق في الطول وفي العرض من جدة وما والاها من ساحل البحر الى أطراف الشام وسميت جزيرة العرب لإحاطة بحر الحبشة وبحر فارس ودجلة والفرات بها (ولو دخله) كافر (بغير إذن الإمام أخرجه) منه لعدم إذنه له (وعزره إن علم أنه ممنوع منه) لجراءته ودخول ما ليس له دخول فإن جهل ذلك أخرج ولم يُعَزّر (فإن استأذن) كافر الامام في دخول الحجاز

إلاّ بشَرطِ أخذِ شَيء مِنهَا، ولا يُقيمُ إلا ثَلاثةَ أيّامٍ ويمنعُ دخولَ حَرَمِ مَكَّةَ فإن كانَ رَسُولاً خَرَجَ إليهِ الإمام أو نائبُه يَسمَعُه وإن مَرِضَ فيهِ نُقِلَ وإن خَيفَ مَوتُه، فإن مَاتَ لم

(اذن) له (إن كان) في دخوله (مصلحة للمسلمين كرسالة) يؤديها وعقد ذمة وهدنة (وحمل ما نحتاج) نحن (إليه) من طعام ومتاع فإن لم يكن مصلحة لم يأذن له (فإن كان) دخوله (لتجارة ليس فيها كبير حاجة) كالعطر (لم يأذن) له الإمام في دخوله الحجاز (إلاّ بشرط أخذ شيء منها) أي من متاعها وقدر المشروط منوط برأي الإمام اقتداء بعمر رضي الله تعالى عنه فإنه كان يأخذ من القبط إذا اتجروا الى المدينة عشر بعض الأمتعة كالقطيفة ويأخذ نصف العشر من الحنطة والشعير ترغيباً لهم في حملها للحاجة إليهما (و) إذا أذِنَ له الإمام في الدخول (لا يقيم إلاّ ثلاثة أيّام) فأقلّ إقتداء بعمر رضي الله تعالى عنه ولا يحسب منها يومي الدخول والخروج كما مرّ في صلاة المسافر لأن أكثر من ذلك مدة الإقامة وهو ممنوع منها (ويمنع) الكافر ولو لمصلحة دخول حرم مكة لقوله تعالى: ﴿فلا يَقْربُوا المسْجِدَ الحرام﴾ والمراد به الحرم بإجماع المفسرين بدليل قوله تعالى: ﴿وإن خِفْتُم عَيْلة﴾ أي فقراً بانقطاع التجارة عنكم لمنعهم من الحرم (فسوف يغنيكم الله من فضله) ومعلوم أن الجلب إنما يجلب للبلد لا إلى المسجد نفسه والمعنى في ذلك أنهم أخرجوا النبيّ ﷺ منه فعوقبوا بالمنع من دخوله بكلّ حال (فإن

يُدفَن فيهِ، فإن دُفِنَ نُبِشَ وأُخرِجَ، وإن مَرِضَ في غيرِهِ مِنَ الحِجَازِ وعَظُمَتِ المَشَقَّةُ في نَقلِه تُرِكَ وَإلاّ نُقِلَ، فإن مَاتَ وتَعذَّرَ نقلُه دُفِنَ هُناكَ.

﴿فصل﴾ أَقَلُّ الجَزِيَةِ دينارٌ لِكُلِّ سَنَةٍ، ويُستَحَبُّ للإِمَامِ

كان رسولا) والإمام في الحرم (خرج إليه الإمام أو نائبه يسمعه) إذا امتنع من أدائها إلا اليه وإلاّ بعث إليه من يسمع وينهى إليه وإن طلب منا المناظرة ليسلم خرج إليه من يناظره وإن كان لتجارة خرج إليه من يشتري منه (وإن مرض فيه) أي حرم مكة (نقل) منه (وإن خيف موته) من النقل لأنه ظالم بدخوله (فإن مات) فيه (لم يدفن فيه) تطهيراً للحرم منه (فإن دفن) فيه (نبش وأخرج) منه إلى الحلّ لأن بقاء جيفته فيه أشدّ من دخوله حيّاً (وإن مرض في غيره) أي غير حرم مكة (من الحجاز وعظمت المشقة في نقله ترك) مراعاة لأعظم الضّررْين لأنه يجوز دخوله في الجملة (وإلاّ) بأن لم تعظم المشقة فيه (نقل) مراعاة لحرمة الدّار (فإن مات) فيه (وتعذر نقله) الى الحلّ لتقطعه مثلا (دفن هناك) للضرورة فإن لم يتعذر لم يدفن هناك وما ذكر في الذمي أما الحربي أو المرتد فلا يدفن فيه بل تغرى الكلاب على جيفته. ثم شرع في الركن الخامس وهو المال مترجماً له بفصل فقال:

﴿فصل﴾ في مقدار مال الجزية (أقلّ الجزية دينار لكلّ سنة)

مُمَاكَسَةٌ حتى يَأخذَ من مُتَوسِّطٍ دِينارَيْنِ وغنيٍّ أربعةً، ولو عُقَدت بأكثَر ثم عَلِموا جَوازَ دينارٍ لَزِمَهُم ما التَزَمُوه، فإن أَبَوْا فالأصحّ أنهُم ناقضُونَ، ولو أسلَم ذَميّ أو مَات أخذِتَ جزَيتُهنَّ من تركتِه مُقَدَّمةً علَى الوَصَايا، ويسوَّى بينَها وبينَ

عن كلّ واحد لما رواه الترمذي وغيره عن معاذ أنه ﷺ لما وجهه إلى اليمن أمره أن يأخذ من كل حالم ديناراً أو عدله من المعافر وهي ثياب تكون باليمن ولا حدّ لأكثر الجزية (ويستحب للإمام مماكسته) أي مشاححة الكافر العاقد لنفسه أو لموكله في قدر الجزية حتى يزيد على دينار بل إذا أمكنه أن يعقد بأكثر منه لم يجز أن يعقد بدونه إلا لمصلحة ويُسنّ أن يفاوت بينهم (حتى يأخذ من متوسط دينارين و) من (غني أربعة) ومن فقير ديناراً إقتداء بعمر رضي الله تعالى عنه كما رواه البيهقي عنه ولأن الإمام متصرف للمسلمين فينبغي أن يحتاط لهم وللخروج من الخلاف فإن أبا حنيفة لا يجيزها إلا كذلك (ولو عقدت) للكفار ذمة (بأكثر) من دينار (ثم علموا) بعد العقد (جواز دينار لزمهم ما التزموه) كمن اشترى شيئاً بأكثر من ثمن مثله ثم علم الغبن (فإن أبوا) بذل الزيادة بعد العقد (فالأصح أنهم ناقضون) للعهد كما لو امتنعوا من أداء أصل الجزية فيبلّغون المأمن والثاني لا ويقنع منهم بالدينار كما يجوز ابتداء العقد به وعلى الأوّل لو بلّغوا المأمن ثم عادوا وطلبوا العقد بدينار أجيبوا إليه كما لو طلبوه أولا (ولو أسلم ذميّ أو مات) بعد

دينِ آدَميٍّ على المذَهَب أو في خلال سنَةٍ فقِسطُ وفي قول لا شيءَ وتؤخَذُ بإهانةٍ فيَجلِسُ الآخِذُ ويقومُ الذِمّيُ ويُطأطىء رأسَه ويَحني ظهرَه ويَضَعُها في الميزانِ ويَقبضُ الآخِذَ لحيتهُ ويَضربُ لهزمتيه وكلّه مستحبُ وقيل واجب فعلى الأولِ له

سنين وله وارث مستغرق (أخذت جزيتهن) منه (من تركته مقدمة على) حق الورثة و(الوصايا) كالخراج وسائر الديون أما إذا لم يخلّف وارثاً فتركته فيء فلا معنى لأخذ الجزية من التركة ثم ردها إلى بيت المال أو كان له وارث لا يستغرق والباقي لبيت المال أخذ من نصيب الوارث ما تتعلق به الجزية وسقطت حصة بيت المال (ويسوى بينها وبين دين آدمي على المذهب) لأن الجزية ليست بقربة حتى تكون كالزكاة فيوفي الجميع إن وفت التركة وإلا ضارب الإمام مع الغرماء بالجزية (أو) أسلم أو مات (في خلال سنة فقسط) لما مضى كالأجرة لأنها وجبت بالسكنى فإذا سكن بعض المدة وجب القسط (وفي قول لا شيء) لأنه يراعى فيه الحول فيسقط بالموت في خلال الحول كالزكاة ثم شرع في كيفية أخذ الجزية بقوله (وتؤخذ) الجزية (باهانة فيجلس الآخذ) بالمدّ أي المسلم (ويقوم الذميّ ويطأطىء رأسه ويحني ظهره ويضعها) أي الجزية (في) كفة (الميزان ويقبض الآخذ لحيته ويضرب لهزمتيه) بكسر اللام والزاي وهما مجمع اللحم ما بين الماضغ والأذن من الجانبين لأن بعضهم فسّر الصغار في الآية بهذا (وكلّه) أي ما ذكر

توكيل مسلمٍ بالإداءِ وحوالة عليه وأن يضمنها قلت هذه الهيئة باطلة ودعوى استحبابها أشدّ خطأ والله أعلم ويُستَّحبُّ للإمام إذا أمكنَهَ أن يَشرِطَ علَيهم إذا صُولِحُوا في بَلَدِهم

من الهيئة (مستحبّ) لسقوطه بتضعيف الصدقة (وقيل واجب) ليحصل الصغار المذكور (فعلى الأول) وهو الاستحباب (له) أي الذميّ (توكيل مسلم بالاداء) للجزية (و) له (حوالة) بها (عليه وأن يضمنها) لأن الصغار حاصل بالتزامه المال وانقياده لأحكام الإسلام على كره منه بخلافه على الثاني وهو الوجوب فلا يجوز شيء من ذلك (قلت هذه الهيئة) المذكورة في المحرّر (باطلة) لأنها لا أصل لها من السنة ولا نقل عن فعل أحد من السلف (و) حينئذ (دعوى استحبابها أشدّ خطأ) من دعوى جوازها ودعوى وجوبها أشدّ خطأ من دعوى استحبابها (والله أعلم) وإنما ذكرها طائفة من الخراسانيين وقال جمهور الأصحاب تؤخذ الجزية برفق كأخذ الديون (ويستحب للإمام إذا أمكنه أن يشرط) بنفسه أو نائبه (عليهم) أي الكفار (إذا صولحوا في بلدهم ضيافة من يمرّ بهم من المسلمين) وإن لم يكن المارّ من أهل الفيء أو كان غنياً لما رواه البيهقي أنه ﷺ صالح أهل أيلة على ثلاثمائة دينار وكانوا ثلاثمائة رجل وعلى ضيافة من يمرّ بهم من المسلمين ولأن فيه مصلحة ظاهرة لفقراء المسلمين ولأغنيائهم فإنهم قد لا يبيعون منهم إذا مرّوا بهم فيتضررون فإذا علموا أن ضيافتهم عليهم واجبة بادروا

ضِيَافَةَ من يَمُرُّ بهم منَ المُسلمينَ زائداً علَى أقلِّ الجِزيَةِ، وقيلَ يَجُوزُ منها وتُجعَلُ علَى غَنِيٍّ ومُتوسِّطٍ لا فقيرٍ في الأصحِّ، ويذكرُ عددَ الضِيفانِ رجالاً وفرساناً وجنسَ الطَعام

الى البيع خوفاً من نزولهم عندهم وقول المصنف أن يشترط هو المفعول النائب عن فاعل يستحب أي يستحب عند الإمكان اشتراط الضيافة ويكون ما ذكر (زائداً على أقلّ الجزية) لأن الجزية مبنيّة على التملك والضيافة على الإباحة فلم يجز الاكتفاء بها كما لا يجوز التغدية ولا التعشية عن الكفارة (وقيل يجوز) أن تحسب الضيافة (منها) لأنه ليس عليهم إلا الجزية وعلى هذا يشترط أن يكون الضيف من أهل الفيء (وتجعل) الضيافة (على غني ومتوسط لا) على(فقير في الأصحّ) المنصوص لأنها تتكرر فيعجز عنها والثاني عليه أيضاً كالجزية (ويذكر) العاقد عند اشتراط الضيافة (عدد الضيفان) بكسر الضاء جمع ضيف من ضاف إذا مال (رجالا وفرساناً) لأنه أقطع للمنازعة وأنفى للغرر وكلامه صادق بأمريْن إما أن يشترط ذلك على كلّ واحد كأن يقول أقررتكم على أن على الغني منكم أربعة دنانير وضيافة عشرة أنفس في كل يوم رجالاً كذا أو فرساناً كذا أو على المجموع كأن تضيفوا في كلّ سنة ألف مسلم ثم هم يوزعون فيما بينهم أو يتحمل بعضهم عن بعض وإذا تفاوتوا في الجزية استحبّ أن يفاوت بينهم في الضيافة فيجعل على الغني عشرين مثلا وعلى المتوسط عشرة

والأدمِ وقدرَهما ولكلّ وَاحدٍ كذا وعَلَفَ الدّوابِّ ومنزلَ الضِّيفان مِن كنِيسَةٍ وفاضِلِ مَسكَن ومُقامَهُم ولا يَجاوِزُ ثَلاثَةِ أيَامٍ ، ولو قالَ قومٌ نؤدّي الجزيةَ باسمِ صَدَقةٍ لا جِزيةٍ

ولا يفاوت بينهم في جنس الطعام وليكن للضيفان عريف يرتّب أمرهم كما صرّح به في أصل الرّوضة (و) يذكر (جنس الطعام والأدم وقدرهما ولكلّ واحد) من الضيفان (كذا) من الخبز وكذا من السمن أو الزيت بحسب العرف لأنه أنفى للغرر والمعتبر فيه طعامهم وأدمهم نفياً للمشقة عنهم (و) يذكر (علف الدوابّ) ولا يشترط بيان جنسه وقدره بل يكفي الإطلاق ويحمل على التبن والحشيش ويرجع فيه للعرف والعادة (و) يذكر (منزل الضيفان من كنيسة وفاضل مسكن) عن أهله ولا يخرجون أهل المساكن منها وإن ضاقت (و) يذكر (مقامهم) بضمّ الميم أي قدر إقامة الضيفان في الحول كعشرين يوماً أما بفتحها فمعناه القيام (ولا يجاوز) في المدة (ثلاثة أيام) لخبر الصحيحين: « الضِّيافة ثَلاَثَةُ أيّام » ولأن في الزيادة عليها مشقة (ولو قال قوم) من الكفار ممّن تعقد لهم الجزية (نؤدي الجزية باسم الصدقة لا) باسم (جزية) وقد عرفوها حكماً وشرطاً (فللإمام إجابتهم إذا رأى) ذلك وتسقط عنهم الإهانـــة واسم الجزيـــة لـما روى البيهقي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه فعل ذلك بمن تنصّر من العرب قبل بعثة رسول الله ﷺ وهم تنوخ ونهرا وبنو تغلب لما طلبها منهم أبوا

فللإمام إجابتُهم إذا رأى ويُضَعِّفُ عليهمُ الزّكاةُ فمن خَمسةِ أبعِرَةٍ شاتانِ وخمسةٍ وعشرينَ بنتاً مَخاضٍ وَعشرينَ ديناراً ومائَتي دِرهَم عشرةٌ وخمسُ المُعَشَّراتِ، ولو وَجبَ بنتا مخاضٍ

دفعها وقالوا نحن عرب لا نؤدي ما تؤدي العجم فخذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض يريدون الزّكاة فقال إنها طهرة للمسلمين ولستم من أهلها فقالوا تأخذ ما شئت بهذا الاسم لا باسم الجزية فأبى فارتحلوا وأرادوا أن يلتحقوا بالروم فصالحهم عمر رضي الله تعالى عنه على أن يضعّف عليهم الصدقة ويأخذها جزية باسم الصدقة ولم يخالفه أحد من الصحابة فكان ذلك إجماعاً وعقد لهم الذمّة مؤبّداً فليس لأحد نقض ما فعله والأصح أنه لا فرق في ذلك بين العرب والعجم ثم شرع المصنف رحمه الله تعالى في بيان التضعيف فقال (ويضعّف عليهم الزكاة فمن خمسة أبعرة شاتان) ومن عشرة أربعة ومن خمسة عشر ست شياه ومن عشرين ثمان شياه (و) من (خمسة وعشرين) بعيراً (بنتا مخاض) ومن أربعين من الغنم شاتان ومن ثلاثين من البقر تبيعان ومن مائتين من الإبل ثمان حقاق أو عشر بنات لبون (ومن عشرين ديناراً) دينار (و) من (مائتي درهم عشرة) من الدّراهم ومن الركاز خمسان (وخمس المعشرات) فيما سقى بلا مؤنة والعشر فيما سقى بها (ولو وجب) على كافر (بنتا مخاض) مثلا (مع جبران) كأن كان عنده ست وثلاثون وفقد بنتي لبون (لم يضعّف الجبران) عليه (في

مع جُبرانٍ لم يُضعِّفِ الجُبرانَ في الأصحّ، ولو كانَ بعضَ نِصابٍ لم يجب قِسْطُه في الأظهر ثم المَأخُوذُ جِزيَةٌ فلا يُؤخَذُ من مالِ مَنْ لا جزيةَ عَليه.

﴿فصل﴾ يَلزَمُنا الكَفُّ عَنهم وضَمانُ ما نُتلِفهُ عَليهم نَفساً

الأصحّ) لئلا يكثر التضعيف (ولو كان) ما عند الكافر (بعض نصاب) من مال زكوي كمائة درهم (لم يجب قسطه) من تمام النصاب (في الأظهر) كشاة من عشرين ونصف شاة من عشرة لأن أثر عمر رضي الله تعالى عنه إنما ورد في تضعيف ما يلزم المسلم لا في إيجاب ما لم يجب فيه شيء على المسلم (ثم المأخوذ) باسم الزكاة مضعّفاً أو غير مضعف (جزية) وإن بدل اسمها تصرف مصرف الفيء فعن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قال هؤلاء حمقى أبوا الاسم ورضوا بالمعنى (فلا) ينقص عن دينار ولا (يؤخذ من مال من لا جزية عليه) كصبي ومجنون وامرأة وخنثى بخلاف الفقير.

﴿فصل﴾ في أحكام الجزية الزائدة على ما مرّ (يلزمنا) بعد عقد الذّمة الصحيح للكفار (الكف عنهم) نفساً ومالاً وخلاص من أسر منهم واسترجاع ما أخذ من أموالهم والكف عن خمورهم وخنازيرهم وسائر ما يقرّون عليه ما لم يظهروه بيننا لأن الله تعالى غيّا قتالهم بالإسلام أو ببذل الجزية والإسلام يعصم النفس والمال وما الحق به فكذا الجزية روى أبو داود خبر: «إلاّ من ظلم معاهداً أو انتقصه أو كلّفه فوق طاقته أو أخذ منه شيئاً بغير

وَمَالاً ودفعُ أهل الحَرب عنهُم، وقيلَ إن انفرَدُوا بِبَلَد لم يَلزَمْنا الدفعُ، ونمنعُهم أحداثَ كنيسةٍ في بلَد أحدَثنَاه أو أسلَم أهلُه عليهِ، وما فتِحُ عَنوَةً لا يُحدِثونها فيه ولا يُقَرّوُن

طيب نفس فأنا حجيجه يوم القيامة » (و) يلزمنا (ضمان ما نتلفه عليهم نفساً ومالا) أي يضمنه المتلف منا كما يضمن مال المسلم ونفسه لأن ذلك فائدة عقد الذمة واحترز بالمال من الخمر والخنزير فمن أتلف شيئاً من ذلك لا ضمان عليه سواء أظهروه أم لا لكن من غصبه يجب عليه رده عليهم (و) يلزمنا (دفع أهل الحرب) وغيرهم (عنهم) إذا كانوا في بلاد المسلمين لأنه لا بدّ من الذبّ عن الدّار ومنع الكفار من طروقها (وقيل إن انفردوا ببلد) بجوار دار الإسلام (لم يلزمنا الدّفع) عنهم كما لا يلزمهم الذبّ عنا عند طروق العدوّ لنا والأصحّ اللزوم إن أمكن إلحاقاً لهم بأهل الإسلام في العصمة والصيانة أما المستوطنون بدار الحرب إذا بذلوا الجزية وليس معهم مسلم فلا يلزمنا الدفع عنهم جزماً إلاّ أن شرط الذبّ عنهم هناك فيلزمنا وفاء بالشرط (ونمنعهم) وجوباً (إحداث كنيسة) وبيعة وصومعة للرهبان وبيت نار للمجوس (في بلد أحدثناه) كبغداد والكوفة والبصرة والقاهرة لما رواه أحمد بن عديّ عن عمر رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبنى كنيسة في الإسلام ولا يجدّد ما خرب منها » وروى البيهقي أن عمر رضي الله تعالى عنه لما صالح نصارى الشام كتب

على كنيسَةٍ كانَتْ فيه في الأصحّ أو صُلحاً بشرط الأرضِ لَنا وَشرطِ إسكانِهم وإبقاءِ الكَنائِسِ جَاز، وإن أُطلِقَ فالأصحّ المنعُ أولَهُم قرِّرَت ولهُم الإحداثُ في الأصحّ ويُمنَعُون وجوباً

إليهم كتاباً: «أنّهم لا يبنون في بلادهم ولا فيما حولها ديراً ولا كنيسة ولا صومعة راهب» ورواه ابن أبي شيبه عن ابن حبان أيضاً ولا مخالف لهما من الصحابة ولأن إحداث ذلك معصية فلا يجوز في دار الإسلام فإن بنوا ذلك هدم ولو وجدت كنائس أو نحوها وجهل أصلها بقيت لاحتمال أنها كانت في قرية أو بريّة فاتصل بها عمران ما أحدث منا بخلاف ما لو علم إحداث شيء منها بعد بنائها فإنه يلزمنا هدمه إذا بني ذلك للتعبّد فإن بني لنزول المارّة نظر إن كان لعموم الناس جاز وإن كان لأهل الذمة فقط فوجهان جزم صاحب الشامل منهما بالجواز (وما) أي والبلد الذي (فتح عنوة) كمصر وأصبهان وبلاد المغرب (لا يحدثونها فيه) لأن المسلمين ملكوها بالاستيلاء فيمتنع جعلها كنيسة وكما لا يجوز إحداثها لا يجوز إعادتها إذا انهَدَمتْ (ولا يقرون على كنيسة كانت فيه في الأصحّ) لما مرّ وعلى هذا فلا يجوز تقرير الكنائس بمصر لأنها فتحت عنوة ولا بالعراق (أو) فتح البلد (صلحاً) كبيت المقدس (بشرط) كون (الأرض لنا وشرط إسكانهم) فيها بخراج (وإبقاء الكنائس) لهم (جاز) لأنه إذا جاز الصلح على أن كلّ البلد لهم فعلى بعضه أولى (وإن) فتح البلد صلحاً بشرط الأرض

وقيل ندباً من رَفع بناءٍ على بناءِ جارٍ مُسلِمٍ والأصحّ المنعُ من المسَاواةِ وأنّهُم لو كانُوا بمحلَّةٍ مُنفَصِلَةٍ لم يُمنَعُوا، ويُمنعُ الذميُّ ركوبَ خيلٍ لا حَميرٍ وبِغالٍ نَفِيسَةٍ، ويَركَبُ بِأكافٍ

لنا و (أطلق) الصلح فلم يذكر فيه إبقاء الكنائس ولا عدمه (فالأصحّ المنع) من إبقائها فيهدم ما فيها من الكنائس لأن إطلاق اللفظ يقتضي ضرورة جميع البلد لنا (أو) فتح صلحاً بشرط الأرض (لهم) ويؤدون خراجها (قرّرت) كنائسهم لأنها ملكهم (ولهم الإحداث في الأصحّ) لأن الملك والدّار لهم فيتصرفون فيها كيف شاؤا والثاني المنع لأن البلد تحت حكم الإسلام (ويمنعون) أي الذميون (وجوباً وقيل نَدْباً من رفع بناء) لهم (على بناء جار) لهم (مسلم) وإن لم يشرط عليهم في العقد لخبر البخاري عن ابن عبّاس رضي الله تعالى عنهما: «الإسلام يعلو ولا يُعْلى عليه» وليتميز البناءان ولئلا يطلع على عَوْراتنا ولا فرق في ذلك بين أن يرضى الجار بذلك أم لا لأن المنع من ذلك لحق الدين لا لمحض حق الجار والمراد بالجار أهل محلته دون جميع البلد (والأصحّ المنع من المساواة) أيضاً بين بناء المسلم والذميّ لقوله تعالى: ﴿ضُرِبَتْ عَلَيْهِمُ الذِّلَّةُ﴾ فينبغي استحقارهم في جميع الأشياء لأن القصد تمييزهم عن المسلمين في المساكن والملابس والمراكب والحديث يدل على علوّ الإسلام ولا علو مع المساواة (و) الأصحّ (أنهم لو كانوا بمحلّة منفصلة) من المسلمين بطرف من البلد منقطع عن العمارة (لم يمنعوا)

وَرِكَابِ خَشَبٍ لا حَديدٍ ولا سَرجٍ ويُلجأ إلى أضيَقِ الطَّرِيق، ولا يُوقَّرُونَ ولا يُصَدَّرونَ في مَجلسٍ ويُؤمَرُ بالغِيارِ والزّنار فوقَ الثِيَابِ، وإذا دَخَلَ حمّاماً فيه مُسلِمونَ أو تَجرّدَ

من رفع البناء لأن الممنوع المطاولة وإنما تتحقق عند وجود بناء مسلم ولامتناع خوف الاطلاع على عورة المسلمين أما إذا التصقت دور البلد من أحد جوانبها فإنا نعتبر في ذلك الجانب أن لا ترتفع فيه بناء أهل الذمة على بناء من يجاورهم من المسلمين دون بقية الجوانب إذ لا جار لهم (ويمنع الذميّ) الذكر المكلف في بلاد المسلمين (ركوب خيل) لقوله تعالى: ﴿ومن رباط الخيل تُرْهِبونَ بِهِ عَدوَّ الله وعَدُوَّكُم﴾ فأمر أولياءه بإعدادها لأعدائه ولما في الصحيحين من حديث عروة البارقي: «الخيل مَعْقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة» وعنى به الغنيمة وروي: «الخيل ظهورها عزّ» وهم ضربت عليهم الذلّة أما إذا انفردوا ببلدة أو قرية في غير دارنا لم يمنعوا في أقرب الوجهين إلى النصّ (لا) ركوب (حمير) قطعاً ولو رفيعة القيمة (و) لا (بغال نفيسة) لأنها في نفسها خسيسة (ويركب بإكاف) بكسر الهمزة أي برذعة (وركاب خشب لا حديد) ونحوه (ولا سرج) إتباعاً لكتاب عمر رضي الله تعالى عنه والمعنى فيه أن يتميزوا عن المسلمين ويركب عرضاً بأن يجعل رجليه من جانب واحد وظهره من جانب آخر أما النساء والصبيان فلا يمنعون من ذلك كما لا جزية عليهم (ويلجأ) الذمي

عن ثِيَابه جعَلَ في عُنقُه خاتِمَ حَديد أو رصاصٍ ونحوُه، ويُمنع مِن إسمَاعهِ المُسلمينَ شِركاً وقولَهُم في عُزيَر والمَسيح ومِنْ إظهارِ خَمرٍ وخِنزيرٍ وَنَاقُوسٍ وعيدٍ، ولو شَرِطتْ هذهِ

عند زحمة الناس والمسلمين (الى أضيق الطريق) بحيث لا يقع في وهدة ولا يصدمه جدار لقوله ﷺ: «لا تبدؤا اليهود ولا النصارى بالسلام وإذا لقيتم أحدهم في طريق فاضطروهم الى أضيقه» (ولا يوقّرون ولا يصدّرون في مجلس) فيه مسلم لأنّ الله تعالى أذلّهم (ويؤمر) الذميّ والذميّة المكلّفان وجوباً (بالغيار) بكسر المعجمة وإن لم يشرط عليهم وهو أن يخيط كلّ منهما بموضع لا يعتاد الخياطة عليه كالكتف على ثوبه الظاهر ما يخالف لونه لون ثوبه ويلبسه وذلك للتمييز ولأن عمر رضي الله تعالى عنه صالحهم على تغيير زيّهم بمحضر من الصحابة كما رواه البيهقي فقيل لِمَ لَمْ يفعل النبيّ ﷺ هذا بيهود المدينة ونصارى نجران أجيب بأنهم كانوا قليلين معروفين فلما كثروا في زمن الصحابة رضي الله تعالى عنهم وخافوا من التباسهم بالمسلمين احتاجوا إلى تمييزهم وإلقاء منديل ونحوه (و) يؤمر الذميّ أيضاً بشدّ (الزّنار) وهو بضمّ المعجمة خيط غليظ يشدّ في الوسط (فوق الثياب) لأن عمر رضي الله تعالى عنه صالحهم عليه كما رواه البيهقي وهذا في الرجل أما المرأة فتشده تحت الإزار (وإذا دخل) الذميّ متجرّداً (حمّاماً فيه مسلمون أو تجرّد من ثيابه) بين مسلمين في غير

الأمورُ فخالفَوا لم يَنتَقِض العهدُ، ولو قاتلُونَا أو امتَنَعوا مِنَ الجِزيةِ أو من إجرَاءِ حكمِ الإسلام انتَقَضَ ولَوْ زَنَى ذميٌّ بمُسلمةٍ أو أَصابَها بِنكاحٍ أو دَلَّ أهلَ الحرَبِ على عَورَةٍ

حمّام (جعل) وجوباً (في عنقه خاتم حديد) بفتح التاء وكسرها (أو رَصاص) بفتح الراء وقوله (ونحوه) مرفوع ويجوز عطفه على الرّصاص (ويمنع) الكافر (من إسماعه المسلمين) قولا (شركاً) كقولهم الله ثالث ثلاثة تعالى الله عن ذلك علوّاً كبيراً (وقولهم) بالنصب عطفاً على شركا (في عُزَيْر والمسيح) صلّى الله على نبينا وعليهما وعلى بقيّة أنبياء الله تعالى (ومن إظهار خمر وخنزير وناقوس) وهو ما تضرب به النصارى لأوقات الصّلاة (وعيد) ومن إظهار قراءتهم التوراة والإنجيل ولو في كنائسهم لما في ذلك من المفاسد وإظهار شعار الكفر وإذا فعلوا ما يعتقدون تحريمه أجرى عليهم حكم الله فيه ولا يعتبر رضاهم وذلك كالزنى والسرقة فإنهما محرّمان عندهم كشرعنا بخلاف ما يعتقدون حله كشرب الخمر فلا يقام عليهم الحدّ بشربه في الأصحّ (ولو شرطت هذه الأمور) من إحداث الكنيسة فما بعده في العقد أي شرط نفيها (فخالفوا) ذلك بإظهارها (لم ينتقض العهد) بذلك لأنهم يتدينون بها من غير ضرر على المسلمين فيها بخلاف القتال ونحوه (ولو قاتلونا) ولا شبهة لهم (أو امتنعوا من) أداء (الجزية أو من إجراء حكم الإسلام انتقض) عهدهم بذلك وإن لم يشرط عليهم الانتقاض به لمخالفته مقتضى

لِلمُسلمِّينَ أو فَتَنَ مُسلِماً عَنِ دينهِ أو طَعنَ في الإسلاَم أو القرآنِ أو ذكَرَ رسولَ الله ﷺ بسُوء فالأصحّ أنه إن شَرَطَ انتقاضَ العَهد بهَا انتقَضَ وإلاّ فلاَ، ومن انتقَضَ عهدُه بِقتَالٍ

العقد أما إذا كانت شبهة كأن أعانوا طائفة من أهل البغي وادعوا الجهل أوصال عليهم طائفة من متلصّصي المسلمين وقطاعهم فقاتلوهم دفعاً فلا يكون ذلك نقضاً وسواء كان امتناعهم من أصل الجزية أو من الزائد على الدينار وهذا بالنسبة للقادر أما العاجز إذا استمهل لا ينتقض عهده بل تختص بالمتغلّب المقاتل (ولو زنى ذميّ بمسلمة) مع علمه بإسلامها حال الزنى وسيأتي جواب هذه المسألة وما عطف عليها في قوله فالأصحّ الخ فإن لم يعلم الزاني بإسلامها كما لو عقد على كافرة فأسلمت بعد الدخول بها فأصابها في العدّة فلا ينتقض عهده بذلك (أو أصابها بنكاح) أي باسمه أولاط بغلام مسلم أو قتل مسلماً قتلا يوجب قصاصاً وإن لم نوجبه عليه كذميّ حرّ قتل عبداً مسلماً أو قطع طريقاً على مسلم (أو دلّ أهل الحرب على عورة) أي خلل (للمسلمين) الموجود فيهم بسبب ضعف أو غيره أو آوى جاسوساً لهم (أو فتن مسلماً عن دينه) أو قذف مسلماً أو دعاه الى دينهم (أو طعن في الإسلام أو القرآن أو) سبّ الله أو (ذكر رسول الله ﷺ) أو غيره من الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم (بسوء) ممّا لا يتديّنون به وفعلوا ذلك جهراً (فالأصحّ) في المسائل المذكورة (أنه إن شرط) عليهم (انتقاض

جَاز دفعُه وَقتلهُ أو بغيرِهِ لم يَجِب إبلاغُهُ مأمَنِهِ في الأظهر، بل يختارُ الإمامُ فيه قتلاً وَرِقّاً ومَنّاً وفداءً، فإن أسلَمَ قبلَ الاختيارِ امتنعَ الرِقّ، وإذا بَطل أمانُ رِجَالٍ لم يَبطُل أمانُ

العهد بها انتقض وإلاّ فلا) ينتقض لمخالفته الشرط في الأول دون الثاني أما ما يَتَديَّنون به كقولهم القرآن ليس من عند الله أو محمّد ليس بنبيّ فلا انتقاض به مُطْلقاً ويعزّرون على ذلك (ومن انتقض عهده بقتال جاز دفعه) بغيره (و) جاز (قتله) لقوله تعالى: ﴿فإن قاتلوكم فٱقتلوهم﴾ ولا يبلغ مأمنه إذ لا وجه لتبليغه مأمنه مع نصبه القتال وحينئذ فيتخير الإمام فيمن ظفر به منهم من الأحرار الكاملين كما يتخير في الأسير وتعبيره بالجواز يقتضي أنه لا يجب وليس مراداً بل هو واجب فقد مرّ أن الجهاد عند دخول طائفة من أهل الحرب دار الإسلام فرض عين ولا فرق بينها وبين التي كانت لها ذمّة ثم انتقضت وعبارة الروضة فلا بدّ من دفعهم والسعي في استئصالهم (أو) انتقض عهده (بغيره) أي القتال ولم يسأل تجديد العهد (لم يجب إبلاغه مأمنه) بفتح الميمين أي مكاناً يأمن فيه على نفسه (في الأظهر) والمراد به أقرب بلاد الحرب من بلاد الإسلام (بل يختار الإمام فيه قتلا) وأسراً (ورقّاً ومنّاً وفداء) لأنه كافر لا أمان له كالحربيّ أمّا إذا سأل تجديد العهد فتجب إجابته (فإن أسلم) من إنتقض عهده (قبل الاختيار) من الامام لشيء ممّا سبق (امتنع) القتل و (الرّق) والفداء لأنه لم يحصل في يد

نِسائِهِم والصّبيانِ في الأصحّ، وإذَا اختَارَ ذمّيٌّ نبذ العَهدِ واللّحوقَ بدارِ الحَربِ بُلّغَ المأمَن.

الإمام بالقهر وله أمان متقدم فخفّ أمره (وإذا بطل أمان رجال لم يبطل أمان نسائهم و) أمان (الصبيان في الأصحّ) لأنه قد ثبت لهم الأمان ولم يوجد منهم ناقض فلا يجوز سبيهم ويجوز تقريرهم في دارنا والثاني يبطل لأنهم دخلوا تبعا فيزول بزوال الأصل وعلى الأول لو طلبوا الرّجوع الى دار الحرب أجيب النساء دون الصبيان لأنه لا حكم لاختيارهم قبل البلوغ فإن طلبهم مستحق الحضانة أجيب فان بلغوا وبذلوا الجزية فذاك وإلا لحقوا بدار الحرب (وإذا اختار ذميّ نبذ العهد واللّحوق بدار الحرب بلّغ المأمن) السابق تفسيره لأنه لم يوجد منه خيانة ولا ما يوجب نقض عهده فبلّغ مكاناً يأمن فيه على نفسه.

﴿باب الهُدنَة﴾

عَقدُها لكفارِ إقليمٍ يختَصُّ بالإمامِ أو نَائِبِهِ فيهَا ولِبَلدةٍ

﴿باب الهدنة﴾

وهي لغة المصالحة وشرعاً مصالحة أهل الحرب علىَ ترك القتال مدّة معينة بعوض أو غيره وهي مشتقة من الهدون وهو السكون والأصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى: ﴿براءة من الله ورسوله﴾ الآية وقوله تعالى: ﴿وإن جنحوا لِلسّلم فاجْنَحْ لها﴾ ومهادنته ﷺ قريشاً عام الحديبية كما رواه الشيخان وهي جائزة لا واجبة بأربعة شروط الأول ما أشار إليه بقوله (عقدها لكفار إقليم) كالرّوم والهند (يختّص بالإمام أو نائبه فيها) أي عقد الهدنة لما فيها من الخطر والاِمام أو نائبه هو الذي يتولّى الأمور العظام وهو أعرف بالمصالح من الآحاد وأقدم على التدبير منهم (و) عقدها (لبلدة) أي كفارها (يجوز لوالي الاقليم أيضاً) لتلك البلدة كما في الروضة وأصلها لتفويض مصلحه الاقليم إليه ولاِطلاعه على مصالحة ولأن الحاجة قد تدعو إلى ذلك والإقليم بكسر الهمزة أحد الأقاليم السبعة الّتي في الّربع المسكون من الأرض وأقاليمها

يجوزُ لوالي الاقليم. وإنما تُعقَدُ لِمَصلَحةٍ أو رَجاءِ إسلاَمِهِم أو بَذلِ جِزيَةٍ فإن لم يكُن جَازَت أربعةَ أشهُر لا سَنَةً وكذا دونَها في الأظهر، ولضَعفٍ تَجوزُ عَشرَ سنينَ فقَط ومتَى زادَ

أقسامها وذلك أن الدّنيا مقسومة على سبعة أسهم على تقدير أصحاب الهيئة ثم شرع في الشرط الثاني بقوله (وإنما تعقد لمصلحة) ولا يكفي انتفاء المفسدة لما فيه من موادعتهم بلا مصلحة وقد قال تعالى: ﴿ولا تَهِنُوا وتدعوا إلى السلم وأَنتُم الأَعْلون﴾ ثم بيْن المصلحة بقوله: ﴿كضعفنا بقلّة عدد وأهبة﴾ (أو) لا لضعفنا بل لأجل (رجاء إسلامهم أو بذل جزية) أو نحو ذلك كحاجة الإمام إلى إعانتهم له على غيرهم: «لأنه ﷺ هادنَ صفوان بن اميّة أربعة أشهر عام الفتح» وقد كان ﷺ مستظهراً عليه ولكنه فعل ذلك لرجاء إسلامه فأسلم قبل مضيّها ثم شرع في الشرط الثالث بقوله (فإن لم يكن) بنا ضعف ورأى الإمام المصلحة فيها (جازت) ولو بلا عوض (أربعة أشهر) للآية المارّة ولمهادنته ﷺ كما مرّ (لا سَنَة) فلا يجوز جزماً لأنها مدّة تجب فيها الجزية فلا يجوز تقريرهم فيها بلا جزية (وكذا دونها) فوق أربعة أشهر لا يجوز أيضاً (في الأظهر) لزيادتها على مدّة السياحة وقد قال تعالى: ﴿فاقتلوا المشركين حَيْثُ وجَدْتُمُوهم﴾ وهو عام إلا ما خصّ لدليل وهو أربعة أشهر (ولضعف تجوز عشر سنين) فما دونها بحسب الحاجة (فقط) فيمتنع أكثر منها لأن هذا غاية مدّة الهدنة

علی الجَائِزِ فَقَولا تفریقِ الصَّفْقَةِ وإطلاقُ العَهدِ يُفسِدُه، وكذا شرطٌ فاسدٌ علی الصَّحيحِ بأن شَرَطَ مَنعَ فكِّ أسرَانا أو تركَ مالَنا لهم أو لتُعقَدَ لَهُم ذِمّةٌ بدُونِ دِينارٍ أو بدفعِ مالٍ

ولا يجوز الوصول إليها إلاّ عند الاحتياج لها لأنه ﷺ هادنَ قريشاً في الحديبية هذه المدة رواه أبو داود وكان ذلك قبل أن يقوى الإسلام (ومتى زاد) الامام أو نائبه في عقدها (على) القدر (الجائز) فيها بأن زاد في حال قوتنا على أربعة أشهر أو حال ضعفنا على عشر سنين (فقولا تفريق الصفقة) في عقدها لأنه جمع في العقد الواحد بَيْن ما يجوز العقد عليه وما لا يجوز أظهرهما يبطل في الزائد فقط (وإطلاق العهد) عن ذكر المدة فيه (يفسده) أي عقد الهدنة لاقتضائه التأبيد وهو ممتنع لمنافاة مقصودة المصلحة ثم شرع في الشرط الرابع بقوله (وكذا شرط فاسد) أي يشترط خلو عقد الهدنة من كل شرط فاسد (على الصحيح) المنصوص (بأن شرط منع فك أسرانا) منهم (أو ترك مالنا لهم) ممّا استولوا عليه (أو لتعقد لهم) أي لكلّ واحد منهم (ذمّة بدون دينار أو) لتعقد لهم ذمة (بدفع مال إليهم) ولم تدع ضرورة إليه فهو معطوف على بدون ولا ينحصر الشرط الفاسد فيما ذكره فمنه ما إذا شرط أن يقيموا بالحجاز أو يدخلوا الحرم أو يظهروا الخمور في دارنا أو نحو ذلك من الشروط الفاسدة فلو أتى المصنف بكاف التشبيه كان أولى والأصل في منع ما ذكر قوله تعالى: ﴿فلا تَهِنُوا وتَدْعُوا

إلَيهم، وتصِحّ الهدنَةُ علَى أن ينقُضَها الإمامُ متَى شاءَ ومتى صَحّت وجَبَ الكفُ عَنهم حتى تَنقَضِي أو ينقضُوها بتَصريحٍ أو قتَالِنا أو مُكَاتَبَةِ أهل الحَربِ بعَورةٍ لنا أو قتلِ

إلى السَّلم وأَنتم الأعْلَوْن﴾ وفي اشتراط ذلك إهانة ينبو الإسلام عنها أمّا إذا دعت الضرورة إلى دفعه بأن كانوا يعذبون الأسْرى ففديناهم أو أحاطوا بنا وخفنا. فيجوز الدفع بل يجب على الأصحّ وقيل يستحبّ وحمل الغزي الاستحباب على الآحاد والوجوب على الإمام قال الخطيب وهذا أولى (وتصحّ الهدنة على أن ينقضها الإمام متى شاء) لخبر البخاري «أن النبي ﷺ وادع يهود خيبر وقال أقرّكم ما قرّكم الله» ثم شرع في أحكام الهدنة فقال (ومتى صحّت وجب) على عاقدها وعلى من بعده من الأئمة (الكفّ) ودفع الأذى من مسلم أو ذميّ (عنهم) وفاء بالعهد قال الله تعالى: ﴿وأوفوا بالعهد إنّ العهد كان مَسْئولاً﴾ أمّا أهل الحرب فلا يلزمنا الكفّ عنهم ولا منع بعضهم عن بعض لأن مقصود الهدنة الكفّ لا الحفظ بخلاف الذمة ويستمرّ ذلك (حتى تنقضي) مدتها (أو ينقضوها) أو ينقضها الإمام إذا علقت بمشيئته قال تعالى: ﴿فما ٱسْتَقاموا لكم فٱسْتقيموا لهم﴾ وقال تعالى: ﴿فأتمّوا إليهم عهدهم إلى مدّتهم﴾ ونقضهم لها يكون مع ما مرّ آنفاً (بتصريح) منهم (أو قتالنا) حيث لا شبهة لهم فإن كان لهم شبهة كأن أعانوا البغاة مكرهين فلا ينتقض (أو مكاتبة أهل الحرب

مُسلمٍ ، وإذا انتَقَضَت جازَتِ الإغارَةُ علَيهم وبَياتُهم ولو نَقَضَ بَعضُهم ولم يُنكِرِ الباقونَ بقولٍ ولا فعلٍ إنتَقَضَ فيهم أيضاً وإن أنكرُوا باعتزَالِهِم أو إعلامِ الإمام بِبَقائِهم على العَهدِ

بعورة) أي خلل (لنا) وقوله (أو قتل مسلم) يفهم أنه لو قتل ذمّياً في دارنا أن الحكم يختلف وليس مراداً ولا ينحصر الانتقاض فيما ذكره بل تنتقض بأشياء أخر منها لو سبّوا الله تعالى أو القرآن أو رسوله ﷺ وكلّ ما اختلف في انتقاض الذمة به تنتقض الهدنة جزماً لأن الهدنـة ضعيفـة غير متأكدة ببذل الجزية (وإذا انتقضت) أي الهدنة (جازت الإغارة عليهم وبياتهم) بفتح الموحّدة أوّله وهو الإغارة عليهم ليلاً قال الله تعالى: ﴿بياتاً أو هم قائلون﴾ فهو من عطف الخاص على العامّ سواء أعلموا أنه ناقض أم لا لقوله تعالى: ﴿فإن نكثوا أَيْمانهم من بعد عهدهم﴾ الآية ولأنهم صاروا حينئذ كما كانوا قبل الهدنة أما إذا كانوا ببلادنا فلا نقاتلهم بل نبلّغهم المأمن (ولو نقض بعضهم) الهدنة بشيء مما ذكر (ولم ينكر الباقون) عليهم (بقول ولا فعل) بأن سكتوا ولم يعتزلوهم (انتقض فيهم) أي الباقين (أيضاً) لأن سكوتهم يشعر بالرضا فجعل نقضاً منهم كما أن هدنة البعض وسكوت الباقين هدنة في حق الكلّ وهذا بخلاف عقد الجزية فليس نقضه من بعضهم نقضاً من الكل لقوته وضعف الهدنة (وإن أنكروا باعتزالهم) عنهم (أو إعلام الإمام) أي إعلام البعض المنكرين الإمام (ببقائهم على العهد فلا) ينتفض العهد

فلاَ، ولو خَافَ خيانَتَهم فله نَبذُ عَهدِهِم إليهم ويُبَلِّغهُم المَأمَن ولا يَنبُذ عقد الذمةِ، بتُهمَةٍ، ولا يجوزُ شَرطُ رَدّ مُسلِمَةٍ تأتِينا مِنهم، فإن شرط فَسد الشرط وكذا العَقدُ في الأصحّ، وإن

في حقهم وإن كان الناقض رئيسهم لقوله تعالى: ﴿**أنجينا الّذين ينهون عن السوء**﴾ فإن اقتصروا على الإنكار من غير اعتزال أو إعلام الإمام بذلك فناقضون والقول قول منكر النقض بيمينه (ولو خاف) الإمام (خيانتهم) بظهور إمارة تدل على الخوف لا بمجرّد الوهم (فله نبذ عهدهم إليهم) لقوله تعالى: ﴿**وإمّا تخافنّ من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء**﴾ الآية (ويبلّغهم) وجوباً (المأمن) بعد استيفاء ما وجب عليهم من الحقوق وفاء بالعهد وسبق تفسير المأمن في الباب قبله (ولا ينبذ عقد الذّمة بتهمة) بتحريك الهاء أي بمجردها عند إستشعار الإمام خيانتهم بخلاف الهدنة (ولا يجوز) في عقد الهدنة (شرط ردّ مسلمة تأتينا منهم) وإن أسلمت عندنا لقوله تعالى: ﴿**فإن علمتموهنّ مؤمنات فلا ترجعُوهنّ إلى الكفار**﴾ ولأنه لا يؤمن أن يصيبها زوجها الكافر أو تزوج بكافر ولأنها عاجزة عن الهرب منهم وقريبة من الافتتان لنقصان عقلها وقلّة معرفتها ولا فرق في ذلك بين الحرة والأمة (فإن شرط) في عقد الهدنة ردّ المرأة المذكورة (فسد الشرط) قطعاً (وكذا العقد في الأصحّ) لفساد الشرط وخرج بالمسلمة الكافرة فيجوز شرط ردِّها (وإن شرط) الإمام أو نائبه في عقد الهدنة لهم (ردّ من جاء) منهم (مسلماً) إلينا

شَرط ردَّ مَن جاءَ مسلِماً أو لم يَذكر ردّاً فجاءتِ امرأةٌ، لم تَجب دفعُ مَهر إلى زَوجِها في الأظهر، ولا يُرَدُّ صبيٌّ ومجنونُ وكذا عبدٌ وحُرٌّ لا عشيرةَ لهُ علَى المَذهب ويُرَدّ من لَه عِشيرة

(أو) عقد وأطلق بأن (لم يذكر ردّاً) ولا عدمه (فجاءت امرأة) مسلمة (لم يجب دفع مهر) بإرتفاع نكاحها بإسلامها قبل الدخول أو بعده (إلى زوجها في الأظهر) لأن البضع ليس بمال حتى يشمله الأمان والثاني يجب على الإمام لقوله تعالى: ﴿وآتوهم ما أنفقوا﴾ أي من المهور والأمر فيه محتمل للوجوب وللندب الصادق بعدم الوجوب الموافق للأصل ورجحوه على الوجوب لما قام عندهم في ذلك وأما غرمه ﷺ المهر فلأنه كان قد شرط لهم ردّ من جاءتنا مسلمة ثم نسخ ذلك بقوله تعالى: ﴿فلا ترجعُوهُنَّ إلى الكفار﴾ فغرم حينئذ لامتناع ردها بعد شرطه (ولا يردّ) من جاء منهم إلينا وهو (صبيّ) وصَفَ الإسلام ذكراً كان أو أنثى طلبه أبواه الكافران أم لا (و) لا يردّ من جاء منهم إلينا وهو (مجنون) بالغ ذكراً كان أو أنثـى لضعفهما كالنساء ولا يجوز الصلح بشرط ردّهما (وكذا) لا يردّ (عبـد) مسلم بالغ عاقل (و) كذا لا يردّ (حرّ لا عشيرة لـه على المذهب) لأنه يستذل عندهم كالعبد أمّا الأمة المسلمة ولو مكاتبـة ومستولدة فلا تردّ قطعاً (ويردّ من) أي حرّ (له عشيرة طلبته) أن يردّ (إليها) لأنه ﷺ ردّ أبا جندل على أبيه سُهيْل بن عمرو كما رواه الشيخان والمعنى فيه أنهم يذبون عنه ويحمونه (لا)

طَلَبته إليَها لا إلى غيرها إلا أن يقدِر المطلوبُ على قهرِ الطالبِ والهَربِ مِنه ومعنى الرَدِّ أن يُخلّى بينَه وبينَ طالبِه ولا يُجبَرُ على الرّجوع ولا يلزَمُهُ الرّجوعُ وله قتل الطالب

يجوز رده (إلى غيرها) أي عشيرته إذا طلبه ذلك الغير لأنهم يؤذونه (إلاّ أن يقدر المطلوب على قهر الطّالب) له (والهرب منه) فيردّ إليه حينئذ وعليه حمل ردّ النبيّ ﷺ أبا بصير لّما جاء في طلبه رجلان فقتل أحدهما في الطريق وأفلت الآخر رواه البخاري (ومعنى الردّ أن يخلي بينه) أي المطلوب (وبين طالبه) عملا بقضية الشّرط ولا تبعد تسمية التخلية ردّاً كما في الوديعة (ولا يجبر) المطلوب (على الرّجوع) إلى طالبه لأن إجبار المسلم على الإقامة بدار الحرب لا يجوز وعلى هذا حمل رد النبيّ ﷺ أبا بصير وأبا جندل (ولا يلزمه) أي المطلوب (الرجوع) إليه لأن العهد لم يجر معه ولهذا لم ينكر النبيّ ﷺ إمتناعه ولا قتله طالبه بل سرّه ما فعل ولو كان واجباً لأمره بالرّجوع إلى مكة (وله قتل الطّالب) دفعاً عن نفسه ودينه لقصة أبي بصير (ولنا) هو صادق بالإمام وبآحاد المسلمين (التعريض له به) أي المطلوب بقتل طالبه لأن عمر رضي الله تعالى عنه قال لأبي جندل حين ردّ على أبيه اصبر أبا جندل فإنما هم المشركون وإنما دم أحدهم كدم كلب يعرّض له بقتل أَبيه كما رواه البيهقي في سننه والإمام أحمد في مسنده (لا التصريح) له به فلا يجوز لأنهم في أمان (ولو شرط) عليهم في

ولنا التعريضُ له به لا التّصريحُ، ولو شَرَطَ أن يَرُدُّوا مَن جاءَهُم مُرتدّاً منّا لَزِمهُم الوفاءُ، فإن أبَوا فقد نَقَضُوا، والأظهر جَوازُ شرط أن لا يَرُدّوا.

الهدنة (أن يردّوا من جاءهم مرتداً منّا) رجلاً كان أو امرأة حرّاً أو رقيقاً (لزمهم الوفاء) بالشرط عملا بالتزامهم (فإن أبوا فقد نقضوا) لمخالفتهم الشرط (والأظهر جواز شرط أن لا يردّوا) ولو كان المرتّد امرأة فلا يلزمهم رده لأنه ﷺ شرط ذلك في مهادنة قريش حيث قال لسهيل بن عمرو وقد جاء رسولاً منهم: «من جاءنا منكم مسلماً رددناه ومن جاءكم منّا فسحقاً سُحْقا» ولكن يغرمون مهر المرتدة ويغرمون ايضا قيمة رقيق ارتدّ دون الحرّ فإن عاد الرقيق المرتد إلينا بعد أخذنا قيمته رددناه عليهم بخلاف نظيره في المهر قال في أصل الروضة لأن الرقيق بدفع القيمة يصير ملكا لهم والنساء لا يصرن زوجات.

﴿كتاب الصيّد والذبائحِ﴾

ذكاةُ الحَيَوانِ المأكولِ بذَبحِهِ في حَلقٍ أو لَبَّةٍ إن قدَر عليه وإلا فبعَقْرٍ مُزهِقٍ حَيثُ كانَ، وشرطُ ذابِح وصائدٍ حِلٌّ

﴿كتاب الصّيد﴾

هو مصدر صاد يصيد صيداً ثم أطلق الصيد على المصيد قال تعالى: ﴿ولا تَقْتُلوا الصَّيْد وَأَنْتُم حُرُم﴾ والذبائح جمع ذبيحة بمعنى مذبوحة ولما كان الصيد مصدراً أفرده المصنف وجمع الذبائح لأنها تكون بالسكين أو السّهم أو الجوارح والأصل في الباب قوله تعالى: ﴿وإذا حَلَلْتُمْ فاصطادوا﴾ وقوله تعالى: ﴿الا ما ذكّيتم﴾ وقوله تعالى: ﴿أحِلّ لكم الطيبات﴾ والمذكى من الطيبات ومن السنة ما سنذكره واجمعت الأمة على حلّها وأركان الذبائح أربعة: ذبح، وذابح، وذبيح، وآلة، وبدأ بالأول فقال (ذكاة الجيوان المأكول) البريّ المفيدة لحلّ أكله أنسياً كان الحيوان أو وحشيّاً تأنّس تحصل شرعاً بطريقتيْن ذكر المصنف إحداهما في قوله (بذبحه) بذال معجمة (في حلق) وهو أعلى العنق (أو) في (لبّة)

مناكحَتهِ، وتَحلُّ ذَكاةُ أمةٍ كتابيّةٍ ولو شارَكَ مجوسيٌّ مُسلماً في ذَبحٍ أو اصطيَادٍ حَرُمَ، ولو أرسلا كلبَينِ أو سهمَينِ فإن سَبَقَ آلةُ المُسلِمِ فقتَل أو أنهاهُ إلى حركةِ مَذبوحٍ حَلّ، ولو انعكسَ

وهي بلام وموحدة مشدّدة مفتوحتين أسفل العنق (إن قدر عليه) بالإجماع وسيأتي أنّ ذكاته بقطع كلّ الحلقوم والمريء فهو بمعنى الذبح فلا يحلّ شيء من الحيوان المأكول بغير ذكاة شرعيّة لقوله تعالى: ﴿حرمت عليكم الميتة﴾ الى قوله ﴿إلاّ ما ذكّيتم﴾ ثم ذكر في قوله (وإلاّ) بأن لم يقدر عليه (فبعقر) بفتح العين (مزهق) للرّوح (حيث) أي في أيّ موضع (كان) العقر ذكاته وسيأتي الكلام على الجنين في باب الأطعمة إن شاء الله تعالى فلا يرد ثم شرع في شرط الركن الثاني وهو الذابح فقال (وشرط ذابح) أي وعاقر (وصائد) لغير سمك وجراد ليحلّ مذبوحه ومعقوره ومصيده (حلّ مناكحته) للمسلمين بكونه مسلماً أو كتابياً بشرطه السابق في محرّمات النكاح قال الله تعالى: ﴿وطعامُ الّذينَ أُوتوا الكتابَ حِلّ لكم﴾ وقال ابن عبّاس: وإنما أحلّت ذبائح اليهود والنصارى من أجل أنّهم آمنوا بالتوراة والانجيل رواه الحاكم وصحّحه وسواء اعتقدوا إباحته كالبقر والغنم أم تحريمه كالإبل وأمّا سائر الكفار كالمجوسي والوثـني والمرتـدّ فلا تحلّ ذبيحتهم ولا مَصيدهم ولا مَعْقورهم لعدم حلّ مناكحتهم أمّا صائد السمك والجراد فلا يشترط فيه الشرط المذكور لأن مَيْتهما حلال فلا عبرة بالفعل

وجَرَحاه معاً أو جُهِلَ أو مُرتّباً ولم يُذَفِّف أحدُهما حَرُمَ ويحلُّ ذبحُ صَبيٍّ مُمَيِّز وكذا غير مُميِّزٍ ومَجنُونٍ وسَكرانَ في الأَظهر، وتكرَهُ ذكاةُ أعمَى ويَحرُمُ صيدُه برمي أو كلب في

ولا أثر للرقّ في الذابح (و) حيئنذ (تحلّ ذكاة أمة كتابية) وإن حرم مناكحتها لعموم الآية المذكورة وهذه مستثناة من قوله وشرط ذابح حلّ مناكحته وعلم من كلامه حلّ ذكاة المرأة المسلمة بطريق الأولى وإن كانت حائضاً (ولو شارك مجوسيّ) أو غيره ممّن لا تحلّ مناكحتـه (مسلماً) في ذبح أوْ اصطياد يحتاج لتذكية كأن أمَرّا سِكّيناً على حلق شاة أو قتلا صيدا بسهم أو كلب (حرم) المذبوح والمصاد تغليباً للتحريم (ولو أرسلا) أي مسلم ومجوسيّ (كَلْبَيْن أَوْ سَهْمَيْن) أو أحدهما كلباً والآخر سهماً على صيد (فإن سبق آلة المسلم) آلة المجوسيّ في صورة السهمين أو كلب المسلم كلب المجوسيّ في صورة الكلبين (فقتل) الصيد (أو) لم يقتله بل (أنهاه الى حركة مذبوح) ثم أصابه كلب المجوسي أو سهمه (حلّ) ولا يقدح ما وجد من المجوسي كما لو ذبح المسلم شاة فقدّها مجوسي فلو أدركه كلب المجوسي أو سهمه وفيه حياة مستقرة فقتله حرم وضمنه المجوسي للمسلم (ولو انعكس) ما ذكر بأن سبق آلة المجوسي فقتل أوْ انهاه الى حركة مذبوح (أو) لم يسبق واحد منهما بل (جرحاه معاً) وحصل الهلاك بهما (أوْ جهل) ذلك (أو) جرحاه (مرتّباً) بأن سبق آلة أحدهما الآخر (و) لكن (لم يذفّف أحدهما) بإعجام الذال أي

الأصحّ، وتحلّ ميتةُ السَمَكِ والجَرادِ ولو صَادَهُما مجُوسيٌّ وكذَا الدّودُ المتولِّدُ من طَعام كخَلٍّ وفاكهةٍ إذا أُكِل معَه في الأصحّ، ولا يَقطَعُ بعضَ سَمكةٍ حيَّةٍ فإن فعَلَ أو بَلَعَ سمَكةً

لم يقتل سريعاً فهلك بها (حرم) الصّيد في مسألة العكس وما عطف عليها تغليباً للتحريم (ويحلّ ذبح) وصيد (صبيّ مميّز) مسلم أو كتابيّ لأن قصده صحيح بدليل صحّة العبادة منه إن كان مسلماً فاندرج تحت الأدلّة كالبالغ (وكذا) صبيّ (غير مميّز ومجنون وسكران) يحلّ ذبحهم (في الأظهر) لأن لهم قصداً وإرادة في الجملة لكن مع الكراهة كما نصّ عليه في الأمّ ومحلّ حلّ ذبح غير المميّز إذا أطاق الذبح فإن لم يطق لم يحلّ نصّ عليه في (الأم) والمختصر قاله البلقيني بل المميز إذا لم يطق الحكم فيه كذلك ونقل عن نصّ (الأم) (وتكره ذكاة أعمى ويحرم صيده برمي أو كلب) وغيره من جوارح السباع (في الأصحّ) المنصوص لعدم صحة قصده لأنه لا يرى الصيد فصار كاسترسال الكلب وما ذكر معه بنفسه والثاني يحلّ كذبحه (وتحلّ ميتة السمك والجراد) بالإجماع لقوله تعالى: ﴿أُحِلّ لكم صَيْدُ البحر وطعامه﴾ ولخبر: «أُحلّت لنا ميتتان» ولخبر «هو» أي البحر «الطهور ماؤه الحلّ ميتتة» ولأن ذبحها لا يمكن عادة فسقط اعتباره سواء ماتا بسبب أم لا وسواء كان طافياً أم راسباً خلافا لأبي حنيفة في الطافي لأنه ﷺ أكل من العنبر وهو الحوت الذي طفا وكان أكله منه بالمدينة رواه مسلم

حيّةً حَلَّ في الأصحّ وإذا رمَى صَيداً متوحِّشاً أو بعيراً ندّ أو شاةً شردَت بسَهمٍ أو أرسَلَ عَلَيه جَارِحةً فأصابَ شيئاً من بَدنِه ومَاتَ في الحالِ حَلَّ، ولو تردّى بعيرٌ ونحُوه في بئرٍ ولم

(ولو صادهما) أي السمك والجراد (مجوسيّ) لأن أكثر ما فيه أن يجعل ميتة وميتتهما حلال كما مرّ ولا اعتبار بفعله وأما قتل المحرم الجراد فيحرم عليه وأما على غيره ففيه قولان أصحّهما أنه لا يحرم وجزم به في المجموع ويسنّ ذبح كبار السمك الذي يطول بقاؤه إراحة له ويكره ذبح صغاره لأنه عبث بلا فائدة (وكذا الدود المتولّد من طعام كخلّ) وجبن (وفاكهة إذا أكل معه) ميتاً يحلّ (في الأصحّ) لعسر تمييزه وقضية هذا التعليل أنه إذا سهل تمييزه كالتفاح أنه يحرم أكله معه وخرج بقوله معه أكله منفرداً فيحرم لنجاسته واستقذاره (ولا يقطع) شخص على جهة الكراهة (بعض سمكة حيّة) أو جرادة حيّة وإنما لم يحرم كما قيل لأن عيشه عيش مذبوح كما يكره قليه حيّاً في الزيت المغليّ (فإن فعل) أي قطع بعض ما ذكر وبلع ذلك المقطوع (أو بلع سمكة) أو جرادة (حيّة حلّ) ما ذكر (في الأصحّ) أما في الأولى فلأن المبان كالميتة وميتة هذا الحيوان حلال وأما في الثانية فلأنه ليس فيه أكثر من قتلها وهو جائز (وإذا رمى) بسهم (صيداً متوحشاً أو) رمى (بعيراً) أنسيّاً توحّش كان (ندّ) بفتح النون أوّله أي ذهب على وجهه شارداً (أو) رمى (شاة) أنسيّة توحشت كأن (شردت بسهم) فيه نصل أوله حدّ أو بسيف

يمكِنه قَطعُ حلقومِه فكنَادٌّ قلت الأصحّ لا يحلّ بإرسالِ الكلبِ وصحّحّه الرّوياني والشاشي والله أعلم، ومَتَى تيسّر لحوقُه بعدوٍّ أو استعانةٍ بمن يَستقبِلُه فمقدورٌ عليه ويكفي في

أو رمح أو نحوه (أو أرسل عليه) أي الصيد (جارحة) من سباع أو طيور (فأصاب شيئاً من بدنه) حلقاً أو لبّة أو غير ذلك (ومات في الحال حلّ) في الجميع أمّا في المتوحش فبالإجماع كما حكاه ابن الصّلاح وغيره وأمّا في البعير النادّ فلما في الصحيحين عن رافع بن خديج «أن بعيراً نَدَّ فرماه رجل بسهم فحبسه» أي قتله فقال ﷺ: «إنّ لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا» وقيس بما فيه غيره وخرج بقوله ومات في الحال ما لو أدركه وفيه حياة مستقرة وأمكنه ذبحه ولم يذبحه فإنه لا يحلّ (ولو تردّى) أي سقط (بعير ونحوه في بئر) أوْ نحوها (ولم يمكنه قطع حلقومه) ومريئه (فكنادّ) بتشديد الدال أي شارد في حلّه بالرمي فتصير أجزاؤه كلها مذبحاً أما إذا أمكنه ذلك بأن كان موضع الذبح ظاهراً فلا تصحّ ذكاته الاّ في حلق أو لبّة ولما كان مقتضى تشبيه المحرّر المتردّى بالنادّ أنه يحلّ بإرسال الكلب عليه وفي معناه السهم استدركه المصنف بقوله (قلت الأصحّ لا يحلّ) المتردّي (بإرسال الكلب) عليه (وصحّحه الروياني) وهو بغير همزة نسبة لرويان من بلاد طبرستان عبد الواحد أبو المحاسن شافعي زمانه صاحب البحر وغيره القائل: لو احترقت كتب

النادِّ والمتَردّي جُرح يُفضِي إلى الزُهُوقِ، وقيل يُشتَرطُ مُذَفِّفٌ، وإذا أرسلَ سهماً أو كلباً أو طائراً على صَيد فأصَابهُ ومَاتَ فإن لم يُدرِك فيه حياةً مُستَقِرَّةً أو أدركها وتَعذَّرَ ذبحُه

الشافعي أمليتها من حفظي (والشاشي) فخر الإسلام محمّد أبو بكر ابن أحمد بن الحسين صاحب الحلية وغيرها فإنه نقل عدم حلّ المتردّي بما ذكر عن الروياني (والله أعلم) والفرق أن الحديد يستباح به الذبح مع القدرة بخلاف فعل الجارحة (ومتى تيسّر لحوقه) أي النادّ (بعدو أو استعانة) بمهملة ونون بخطه من العون وتجز قراءته بمعجمة ومثلثة من الغوث (بمن يستقبله) مثلا (فمقدور عليه) أي حكمه كحيوان مقدور عليه لا يحلّ إلا بالتذكية في حلق أو لبّة (ويكفى في) الحيوان (النادّ والمتردّي) السابقين وفي الوحشي أيضاً كما صرّح به الإمام الغزالي (جرح يفضي) غالباً (الى الزّهوق) أي الموت سواء أذفف) الجرح أم لا وهذا ما نسبه الرافعي للمعظم والمصنف للأكثرين (وقيل يشترط) في الرمي بسهم جرح (مذفّف) وهو المسرع للقتل وحكى هذا الإمام عن القفال والمحققين أمّا إرسال الكلب فلا يشترط فيه تذفيف جزماً (وإذا أرسل) الصائد آلة صيد (سهماً أوْ كلباً) معلّماً (أوْ طائراً) معلّماً (على صيد فأصابه ومات) نظرت (فإن لم يدرك) الصائد (فيه) أي في الصيّد (حياة مستقرة أو أدركها) أي الحياة المستقرة فيه (وتعذر ذبحه بلا تقصير) من الصائد (بان سلّ السكّين) على الصيد أو ضاق الزمان أو منع

بلا تَقصِير بأن سَلَّ السكينَ فماتَ قبلَ إمكانٍ أو امتنعَ بِقوتهِ وماتَ قبلَ القَدرةِ حَلَّ، وإن مَاتَ لتَقصيرِه بأن لا يكونَ معه سكينٌ أو غُصبَت أو نشِبَت في الغِمد حرُمَ ولو رَماه فقدَّه

منه مانع (فمات قبل إمكان) منه لذبحه (أو امتنع) منه (بقوته ومات قبل القدرة) عليه (حلّ) في الجميع كما لو مات ولم يدرك حياته نعم يُسنّ ذبحه إذا وجد فيه حياة غير مستقرة (وإذا مات لتقصيره) أي الصائد (بأن لا يكون معه سكين) أو لم تكن محدودة (أو غصبت) بضم المعجمة أوله أي أخذها منه غاصب (ونشبت) بفتح النون أوّله وكسر الشين المعجمة أي عسر إخراجها بأن تعلّقت (في الغمد) بغين معجمة مكسورة وهو الغلاف (حرم) الصّيد في هذه الصور للتقصير لأن من حق من يعاني الصيد أن يستصحب الآلـة في غمد يوافق وسقوطها منه وسرقتها تقصير (ولو رماه) أي الصيد (فقدّه) أي قطعه (نصفين) مثل (حلاّ) أي النصفان تساويا أو تفاوتا لحصول الجرح المذفف (ولو أبان منه) أي الصيد . (عضواً) كيده (بجرح مذفف) أي مسرع للقتل فمات (حلّ العضو والبدن) أي باقيه لأن محلّ ذكاة الصيد كلّ البدن (أو) أبان منه عضواً (بغير) أي جرح غير (مذفف ثم ذبحه أوْ) لم يذبحه بل (جرحه جرحاً آخر مذففاً) ولم يثبته بالجرح الأول فمات (حرم العضو) فقط لأنه أبين من حيّ (وحلّ الباقي) لوجود الذكاة في الصورة الأولى وقيام المذفف مقامها في الصورة الثانية فإن كان

نصفَينِ حَلاّ ولو أبانَ منه عضواً بجُرح مذفّفٍ حَلّ العضوُ والبَدنُ أو بغير مذَفِّفٍ ثُمَ ذبَحه أو جَرَحه جُرحاً آخرَ مذفِّفاً حَرُم العضوُ وحَلَّ الباقي، فإن لم يتمكن مِن ذَبحِهِ وماتَ

الجرح الأول مثبتاً بغير ذبحه فلا يجزى الجرح الثاني لأنه مقدور عليه (فان لم يتمكن من ذبحه ومات بالجرح) الأوّل (حلّ الجميع) العضو والبدن لأن الجرح السابق كالذبح للجملة فيتبعها العضو هذا ما جرى عليه المصنف هنا تبعاً للمحرّر (وقيل) وهو المصحّح في المجموع والروضة (يحرم العضو) لأنه أبين من حيّ فاشبه ما لو قطع الية شاة ثم ذبحها لا تحلّ إلا لية وأما باقي البدن فيحلّ جزماً ثم شرع في الركن الثالث وهو الذّبيح بمعنى المذبوح فقال (وذكاة كلّ حيوان) أنسيّ أو وحشيّ (قدر عليه) وفيه حياة مستقرة وقت ابتداء ذبحه تحصل في الأصحّ (بقطع كلّ الحلقوم) بضمّ المهملة وهو مخرج أي مجرى النفس خروجاً ودخولاً (و) بقطع كلّ (المريء) بفتح ميمه وهمز آخره (وهو مجرى الطعام) والشراب من الحلق إلى المعدة وتحت الحلقوم لأن الحياة تفقد بفقدهما واحترز بالقطع عمّا لو اختطف رأس عصفور أو غيره بيده أو ببندقة أو نحوها فإنه ميتة لا يسمّى ذكاة بل هو في معنى الخنق لا في معنى القطع وبقوله قدر عليه عمّالا يقدر عليه وقد مرّ وبقوله كلّ الحلقوم والمريء عما لو بقي شيء من أحدهما ولو يسيراً فلا يحلّ ويشترط أن يكون فيه حياة مستقرة في ابتداء الذبح خاصة

بالجُرح حلّ الجميعُ وقيل يحرم العضوُ وذكاةِ كُلِّ حَيوان قُدِرَ عَليه بقطع كلِّ الحَلقومِ والمَريء وهو مَجرى الطعَام،

(ويستحبّ قطع الودجين) بواو ودالٍ مفتوحتين تثنية ودج بفتح الدال وكسرها (وهما عرقان في صفحتي العنق) محيطان بالحلقوم وقيل بالمريء وهما الوريدان من الآدمي لأنه أسهل لخروج الروح فهو من الاحسان في الذبح (ولو ذبحه) أي الحيوان المقدور عليه (من قفاه) أو من صفحة عُنُقه (عصى) بذلك لما فيه من التعذيب (فإن أسرع) في ذلك (فقطع الحلقوم والمريء وبه حياة مستقرة) أوّل قطعها (حلّ) لأنّ الذكاة صادفته وهو حيّ كما لو قطع يد الحيوان ثم ذكّاه (والاّ) بأن لم يسرع قتلها ولم يكن فيه حياة مستقرة بل انتهى الى حركة مذبوح (فلا) يحلّ لأنه صار ميتة فلا يفيده الذبح بعد ذلك (وكذا إدخال سكّين بإذن ثعلب) ليقطع الحلقوم والمريء داخل الجلد لأجل جلده فإنه حرام للتعذيب ثم إن أسرع بقطع الحلقوم والمريء داخل الجلد وبه حياة مستقرة حلّ والاّ فلا والثعلب مثال لا قيد فلو فعل ذلك بغيره كان الحكم كذلك (ويُسنّ نحر إبل) في اللبة وهي أسفل العنق كما مر لقوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ﴾ وللأمر به في الصحيحين والمعنى فيه أنه أسرع لخروج الرّوح لطول عنقها ويقاس على هذا كلّ ما طال عنقه كالنعام والأوز والبط (و) يُسنّ (ذبح بقر وغنم) ونحوها كخيل بقطع الحلقوم والمريء الكائنين أعلى العنق للاتباع

ويستحبّ قطعُ الودَجين وهُما عرقَان في صفحتي العُنقِ ولو ذَبَحه مِنْ قَفَاهُ عَصَى ، فإن أسرَعَ فقطعَ الحلقومَ والمريءَ وبه

رواه الشيخـان وغيرهما (ويجوز) بـلا كراهـة (عكسه) وهو ذبح إبل ونحوها ونحر بقر وغنم ونحوهما لعدم وُرود نهى فيه (و) يُسنَّ (أن يكون) نحر (البعير قائماً) على ثلاث (معقول الركبة) اليسرى كما في المجموع لقوله تعالى: ﴿فاذكروا اسم الله عليها صَوَافَّ﴾ قال ابن عباس أي قياماً على ثلاث رواه الحاكم وصحّحه فإن لم يكن قائماً فباركا والنحر الطعن بماله حدّ في المنحر وهو الوهرة التي في أعلا الصّدر وأصل العنق (و) أن تكون (البقرة والشاة) حال ذبح كلّ منهما (مضجعة لجنبها الأيْسر) أمّا الشاة ففي الصحيحين أنه ﷺ اضجعها وقيس عليها البقرة وغيرها لأنه أسهل على الذابح في أخذه السكين باليمين وإمساك الرأس باليسار (وتترك رجلها اليمنى) بلا شدّ لتستريح بتحريكها (وتشدّ باقي القوائم) لئلا تضطرب حال الذبح فيزلّ الذابح (و) يُسنّ للذابح (أن يُحدّ) بضمّ أوّله (شفرته) بفتح المعجمة سكين عظيم لخبر مسلم وغيره: « إن الله كَتَبَ الإحسان على كلّ شيء فإذا قَتَلْتُم فأحْسِنوا القتلة وإذا ذَبَحْتُم فأحسنوا الذبحة وليُحدَّ أَحَدُكُم شفرته ولْيُرِحْ ذبيحته » ولو ذبح بسكين كالٍّ حلَّ بشرطين أن لا يحتاج القطع إلى قوة الذابح وأن يقطع الحلقوم والمريء قبل انتهائها الى حركة المذبوح ويُسنّ إمرار السكين بقوّة وتحامل يسير ذهاباً

حياة مستقرة حَلَّ وإلاّ فَلا، وكذا إدخالُ سِكّين بإذُن ثَعلبٍ ويُسَنُّ نَحرُ إبل وذَبحُ بَقر وغَنَم ويَجوزُ عكسُه وأن يكونَ

وإيابـاً ويكره أن يحـدّ شفرتـه والبهيمـة تنظر إليـه وأن يذبـح حيواناً وآخر ينظر اليه ففي سنن البيهقي أن عمر رضي الله تعالى عنه رأى رجلا يفعل ذلك فضربه بالدرّة والأولى أن يساق الحيوان الى المذبح برفق وأن يعرض عليه الماء قبل الذبح لأنّ ذلك أعون على سهولة سلخه ويكره أن يبين الرأس وأن يكسر العنق وأن يقطع عضواً منه وأن يحركه وينقله الى مكان آخر حتى تخرج روحه منه (و) يُسنّ أن (يوجّه) الذابح (للقبلة ذبيحته) للاتباع ولأنها أفضل الجهات (وأن يقول) عند ذبحها (بسم الله) لقوله تعالى: ﴿فكلوا مِمّا ذُكِر اسمُ الله عليه﴾ ولا تجب فلو تركها عمداً أو سهواً حلّ وقال أبو حنيفة إن تعمد لم تحلّ وآجاب آئمتنا بقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عليكم الميتة والدّم﴾ الى قوله: ﴿الاّ ما ذَكَّيْتُم﴾ فأباح المذكى ولم يذكر التسمية وبأنّ الله تعالى أباح ذبائح أهل الكتاب بقوله تعالى: ﴿وطعامُ الّذين أُوتوا الكتاب حلّ لكم﴾ وهم لا يسمّون غالباً فدلّ على أنها غير واجبة وبقول عائشة رضي الله تعالى عنها: « إن قوْماً قالوا يا رسول الله إن قومنا حَديثُو عَهْدٍ بالجاهلية يأتوننا بلحام لا ندري أذكر اسْم الله عليها أم لم يذكروا أنأْكُلُ منها؟ فقال: اذكروا اسْمَ الله وكلوا » رواه البخاري ولو كان واجباً لما أجاز الأكل مع الشك وروي

البَعيرُ قائماً معقولَ الرُّكبَة والبقرةُ والشاةُ مَضجَعةً لجنبها الأيسرِ وتُترَكُ رجلُها اليمنَى وتُشَدُّ باقي القَوائم وأن يُحِدَّ

أنه ﷺ قال: «المسلم يذبح على اسم الله سمَّى أوْ لم يسمّ» وأما قوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا مما لم يُذْكر اسْمُ الله عليه وإنه لَفِسقٌ﴾ فالّذي تقتضيه البلاغة أن قوله وإنه لفسق ليس معطوفاً للتباين التامّ بين الجملتين إذ الأولى فعليّة انشائية والثانية اسميّة خبريّة ولا يجوز أن تكون جواباً لمكان الواو فتعين أن تكون حاليه فتعين النهي بحلّ كون الذبح فسقا والفسق في الذبيحة مفسّر في كتاب الله بما أُهِلَّ لغير الله وعن ابن مسعود وابن عباس وغيرهما أن المراد بما لم يذكر اسم الله عليه الميتة وذلك أنّ المجوس قالوا لقريش تأكلون مما قتلتم ولا تأكلون مما قتل الله فأنزل الله تعالى: ﴿ولا تأكلوا مما لم يُذْكر اسم الله عليه﴾ وأما نحو خبر أبي ثعلبة «فما صِدْتَ بقوسك فاذْكُر اسْم الله عليه ثم كل وما صدت بكلبك المعلّم فاذكر اسم الله ثم كل» فاجابوا عنه بحمله على النّدب ولا يختصّ سنّ التسمية بالذبح بل تسنّ عند إرسال السّهم والجارحة الى صيد ولو عند الإصابة بالسهم والعضّ من الجارحة كما في الحديث المارّ ويَسَنُّ في الأضحية أن يكبّر قبل التسمية وبعدها ثلاثاً وأن يقول: «اللّهم مِنك واليك» (و) أن (يصلّي على النبيّ ﷺ) عند ذلك لأنه محلّ شرع فيه ذكر الله فشرع فيه ذكر نبيّه عليه السلام كالأذان والصلاة (ولا يقل) الصائد والذابح (بسم الله واسم محمّد) لإيهام

شَفرَتَـه ويُوَجه للقبلة ذبيحته وأن يقولَ بسمِ الله ويُصلِّي على النّبيِّ ﷺ ولا يَقُل بسمِ الله واسم محمَّد.

﴿فصل﴾ يَحلُّ ذبحُ مقدُور علَيه وجَرحُ غيره بِكلّ محدَّد بجرَح كحديدٍ ونحاس وذَهَـبٍ وخشبٍ وقَصَـبٍ وحَجَر

التشريك ولا تحلّ ذبيحة مسلم لغير الله لأنه ممّا أهل به لغير الله بل إن ذبح المسلم لذلك تعظيماً كفر كما لو سجد له لذلك قال الروياني من ذبح للجنّ وقصد التقرب الى الله تعالى ليصرف شرهم عنه فهو حلال وإن قصد الذبح لهم فحرام. ثم شرع في الركن الرابع وهو الآلة مترجماً لذلك بفصل فقال:

﴿فصل﴾ في آلة الذّبح (يحلّ ذبح مقدور عليه) بقطع حلقومه ومريئه (و) يحلّ (جرح) حيوان (غيره) أي المقدور عليه في أيّ موضع كان منه (بكلّ محدّد) بفتح الدّال المشدّدة أي له حدّ (يجرح) أي يقطع (كحديد) أي محدّد حديد (و) محدّد (نحاس) وكذا بقية المعطوفات (وذهب) وفضة ورصاص (وخشب وقصب وحجر وزجاج) لأن ذلك أوحى لإزهاق الرّوح (الاّ ظفراً وسنّاً وسائر العظام) متّصلا كان أو منفصلا من آدميّ أو غيره لخبر الصحيحين: «ما أَنْهَرَ الدّم وذكر اسم الله عليه فَكلُوه لَيْس السنّ والظفر وسأحدثكم عن ذلك أمّا السن فعظم وأما الظفر فَمُدْيُ الحبشة» والحق بذلك باقي العظام والنهي عن الذبح بالعظام قيل تعبّد وبه قال ابن الصّلاح ومال اليه ابن عبد السّلام

وزُجاجٍ إلا ظفراً وسِناً وسَائر العِظامِ ، فلَو قتل بمثقلّ أو ثِقلِ محدّد كبُندُقَةٍ وسهمٍ بلا نَصل ولا حَدّ أو سَهم وبُندقة أو جرَحه نصل وأثَّر فيه عرضُ السَهمِ في مُرُورِه وماتَ بهما ، أو إنخنقَ بأحبُولةٍ أو إصابةُ سهم فوقعَ بأرضٍ أو جَبلٍ ثم

وقال المصنف في شرح مسلم معناه لا تَذْبحوا بها فإنها تنجس بالدم وقد نهيتم عن تنجيسها في الاستنجاء لكونها زاد إخوانكم من الجنّ فلو جعل نصل سهم عظماً فقتل به صيدا حرم ومعنى قوله وأما الظفر فَمُدْيُ الحبشة أنهم كفار وقد نهيتم عن التشبه بهم وخرج بمحدّد ما تضمنه قوله (فلو قتله بِمُثَقَّلٍ) بقاف مفتوحة شديدة أي شيء ثقيل (أو ثقل محدّد) فالأول (كبندقة وسوط وسهم بلا نصل ولا حدّ) وأمّا الثاني فلم يمثل له وذلك كسهم بنصل أوْ حَدٍّ قتل بثقله ومنه السكين الكال إذا ذبحت بالتحامل عليها ثم أشار لصور يقع الموت فيها بسببين بقوله (أو) قتل بنحو (سهم وبندقة) أي قتله بهما (أو جرحه) أي الصّيد (نصل وأثرفيه عُرض السهم) بضمّ العين أي جانبه (في مروره ومات بهما) أي الجرح والتأثير (أو انخنق) ومات (بأُحبولة) منصوبة لذلك وهي ما تعمل من الحبال للاصطياد (أو أصابه سهم) فجرحه جرحاً مؤثراً (فوقع بأرض) عالية (أو) طرف (جبل ثم سقط منه) في المسألتين وفيه حياة مستقرة ومات (حرم) الصيد في جميع هذه المسائل أما في القتل بالمثقل فلأنها موقودة فإنها بما قتل بحجر أو نحوه ممّا لا حدّ له وأما موته بالسهم

سَقط منه حرُمَ ولو أصابة سَهمٌ بالهواءِ فسقَطَ بأرضٍ وماتَ حَلَّ، ويحلّ الاصطيادُ بجَوارح السِّبَاعِ والطير ككَلبٍ وفهدٍ وبازٍ وشاهينٍ بشرط كونِها معَلّمةً بأن تنزجر جارحةُ السِباع بزجر صاحِبها وتسترسل بإرساله، ويمسك الصيد ولا يأكل

والبندقة وما بعدهما فلأنه مات بسببين مبيح ومحرّم فغلب المحرّم لأنه الأصل في الميتات وأما المنخنقة بالأحبولة فلقوله تعالى: ﴿والْمُنْخَنِقَةُ﴾ وأما إذا أصابه سهم فوقع بأرض فقد اختلف كلام الشرّاح في تصويره فمنهم من صوّره بما إذا أصابه السهم في الهواء ولم يؤثر فيه جرحاً بل كسر جناحه فوقع فمات فإنه لا يحلّ لعدم مبيح يحال الموت عليه أمّا إذا جرحه السّهم جرحاً مؤثراً سقط على الأرض ومات فإنه يحلّ ومنهم من صوره بما إذا جرحه جرحاً مؤثراً ووقع بأرض عالية ثم سقط منها وجعله من صور الموت بسببين وعلّله بأنه لا يدري بأيّهما مات قال الخطيب وهذا هو الظاهر أمّا إذا أنهاه السهم الى حركة مذبوح فإنه يحلّ ولا أثر بصدمة الأرض والجبل واحترز بقوله سقط عمّا إذا لم يسقط منه ولكن تدحرج من جنب الى جنب فإنه يحلّ بلا خلاف (ولو أصابه سهم بالهواء) أو جرحه جرحاً مؤثراً (فسقط بأرض ومات) قبل وصول الأرض أو بعده (حلّ) لأن الوقوع على الأرض لا بدّ منه فعفي عنه كما لو كان الصيد قائماً فوقع على جنبه لما أصابه السهم والصدم بالأرض وكذلك لو كان الطائر على شجرة فأصابه السّهم

منه ويشترط تركُ الأكل في جَارِحَة الطّير في الأظهر، ويشتَرَط تكرّرُ هذه الأمور بحيث يَظنُّ تأدُّب الجَارِحَة ولو ظهر كونهُ مُعَلّماً ثم أكل من لحم صَيدٍ لم يَحلَّ ذلكَ الصَّيدُ في الأظهر، فيشترط تعليمٌ جديدٌ ولا أثر للعَقِ الدَّمِ ومعضُّ

فسقط بالأرض وخرج بالأرض ما لو وقع في بئر فيها ماء فإنه يحرم فإن لم يكن فيها ماء حلّ إن لم يصدم جدرانها (ويحلّ الاصطياد) أي أكل المصاد (بجوارح السّباع والطير) في أيّ موضع كان جرحها حيث لم تكن فيه حياة مستقرة بأن أدركه ميتاً أو في حركة المذبوح والجوارح جمع جارح وهو كلّ ما يجرح سمّي بذلك لجرحه الطير بظفره أو نابه ثم مثل الجوارح بقوله (ككلب وفهد) ونمر في السّباع (وباز وشاهين) وصقر في الطير لقوله تعالى: ﴿أُحِلّ لكم الطيّبات وما علّمتم مِنَ الجوارح﴾ أي صيد ما علّمتم (بشرط كونها معلمة) للآية وللحديث المارّ (بأن تنزجر) أي تقف (جارحة السباع بزجر صاحبها) في ابتداء الأمر وبعده (و) أن (تسترسل بإرساله) أي تهيج باغرائه لقوله تعالى: ﴿مكلّبين﴾ قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: إذا أمرت الكلب فأتمر وإذا نهيته فانتهى فهو كلب مكلّب (و) أن (يمسك الصيد) أي يحبسه على صاحبه ولا يخلّيه يذهب فإذا جاء صاحبه خلّى بينه وبينه (ولا يأكل منه) أي لحمه أو نحوه كجلده قبل قتله له أو عقبه لحديث الصحيحين عن عديّ بن حاتم: «إذا أرسلت كلبك المعلّم وسميت فأمسك

الكلبِ من الصيد نجسٌ، والأَصحّ أنه لا يُعفى عنه وأنه يَكفي غسله بماءٍ وترابٍ ولا يجب أن يُقَوَّرَ ويُطرَح، ولو تحامَلتِ الجارِحة على صَيدٍ فقَتَلَته بِثقلها حلَّ في الأظهر، ولو كان معه سِكينٌ فسقط وانجرح به صيد أو احتكَت به شاة

وقتل فَكُلْ وإن أكل فلا تأكل فأني أخاف أن يكون أمسك على نفسه» ومنعه الصائد من الصيد كالأكل منه أما إذا أكل منه ولم يقتله أو قتله ثم انصرف وعاد اليه فاكل منه فإنه لا يضرّ كما في المغني، قال الزركشي وينبغي القطع في تناوله الشعر بالحلّ إذ ليس عادته الأكل منه ومثله الصوف والرّيش (ويشترط ترك الأكل في جارحة الطير في الأظهر) قياساً على جارحة السباع (و يشترط تكرّر هذه الأمور) المعتبرة في التعليم (بحيث يظن تأدّب الجارحة) ولا ينضبط ذلك بعدد بل الرجوع في ذلك الى أهل الخبرة بالجوارح (ولو ظهر) بما ذكر من الشروط (كونه معلّماً ثم أكل) مرّة كما في المحرر (من لحم صيد لم يحلّ ذلك الصّيد في الأظهر) لحديث الصحيحيْن المارّ ولأنّ عدم الأكل شرط في التعلّم ابتداءاً فكذا دواماً والثاني يحلّ أكله لخبر أبي داود بإسناد حسن: «إذا أرْسَلْتَ كلبك وذكرت اسم الله عليه فكُل وإن أكل منه» وأجاب الأوّل بأن في رجاله من تكلم فيه وإن صحّ حمل على ما إذا أطعمه صاحبه منه أو أكل منه بعد ما قتله وانصرف عنه فلو تكرر الأكل منه حرم جزماً (فيشترط) في هذه الجارحة (تعليم جديد)

وهو في يـده فَٱنقطَع حُلقومُها ومَريئُها أو استرسلَ كلب بنفسِه فقَتَـل لم يحلّ وكذا لو استرسل كلب فأغراه صاحبُه فزادَ عـدوُه لم يحلّ في الأصحّ ولو أصابه سَهمٌ بإعانة

لفساد التعليم الأوّل (ولا أثر للعق الدم) لأنه لا يقصد للصائد فصار كتناوله الفرث ولأن المنع منوط في الحديث بالأكْل ولم يوجد (ومعضّ الكلب من الصيد نجس) كغيره ممّا ينجسه الكلب (والأصحّ أنه لا يعفى عنه) كولوغه والثاني يعفى عنه للحاجة وقواه في المطلب (و) الأصحّ على الأول (أنه يكفي غسله) أي المعضّ سبعاً (بماء وتراب) في إحْداهنّ كغيره (و) أنه (لا يجب أن يقوّر) المعض (ويُطرح) لأنّه لم يرد (ولو تحاملت الجارحة على صيد فقتلته بثقلها) ولم تجرحه (حلّ في الأظهر) لعموم قوله تعالى: ﴿فكُلُوا مما أَمْسَكْنَ عليكم﴾ ولأنه يعسر تعليمه أن لا يقتل الا بجرح والثاني يحرم كالقتل بثقل السيف أو الرّمح (و) يشترط في الذبح قصد العين بالفعل وإن اخطأ في الظن فعلى هذا (لو كان معه) أي شخص (سكين) مثلا (فسقط) من يده (وانجرح به صيد) مثلا ومات (أواحتكت به شاة) مثلا (وهو في يده) سواء أحرّكها أَمْ لا (فانقطع حلقومها ومريئها) أو تعقر به صيد (أو استرسل كلب) معلّم (بنفسه فقتل) صيدا (لم يحلّ) واحد ممّا ذكر لانتفاء الذبح وقصده والإرسال (وكذا لو استرسل كلب فأغراه صاحبه) أو غيره (فزاد عدوه لم يحلّ) الصيد (في الأصح) المنصوص لاحتمال الاسترسال

ريح حَلَّ ولو أرْسَلَ سهماً لاختبار قُوّتِه أو إلى غَرَضٍ فاعترَض صيدٌ فقتَله حرُم في الأصحّ، ولو رمى صَيداً ظنه حجراً أو سِربَ ظبَاء فأصاب واحدةً حلّت وإن قصدَ

المانع والاغراء المبيح فغلب جانب المنع والثاني يحلّ لظهور أثر الإغراء بزيادة العدو (ولو أصابه) أي الصيد (سهم بإعانة ريح) مثلا (حلّ) سواء اقترن الريح بابتداء رمي السّهم أوْ هجم الريح قبل خروجه كما يقتضيه اطلاقهم إذ لا يمكن الاحتراز عن هبوبها وأشار المصنف بإعانتها الى أنه لو صارت الإصابة منسوبة الى الريح خاصة لم يحلّ وبه صرّح صاحب الوافي (ولو أرسل سهماً لاختبار قوته أَوْ الى غرض) يرمي اليه (فاعترض صيد فقتله) ذلك السهم (حرم في الأصحّ) المنصوص لأنه لم يقصد صيداً معيّناً ولا مبهماً (ولو رمى صيداً ظنّه حجراً) أو حيواناً لا يؤكل فأصاب صيداً حلّ (أو) رمى (سرب) بكسر السين أي قطيع (ظباء) ونحوها من الوحش (فأصاب واحدة) من ذلك السرب (حلّت) أما في الأولى فلأنه قتله بفعله ولا اعتبار بظنه وأمّا في الثانية فلأنه قصد السّرب وهذه منه (وإن قصد واحدة) من السرب (فأصاب غيرها) منه (حلّت في الأصحّ) لوجود قصد الصّيد ولو أرسل كلباً على صيد فعدل الى غيره ولو الى غير جهة الإرسال فأصابه ومات حلّ كما في السهم لأنه يعسر تكليفه ترك العدول ولأنّ الصيد لو عدل فتبعه حلّ قطعاً (ولو غاب عنه الكلب

واحدةً فأصابَ غيرها حلّت في الأصحّ، ولو غابَ عنه الكلبُ والصّيدُ ثم وجدَه ميتاً حرُمَ، وإن جرَحه وغابَ ثم وجدَه مَيتاً حرُم في الأظهر.

﴿فصل﴾ يَملكُ الصَّيد بِضَبطِه بيَده وبجرحٍ مُذَفّفٍ

والصّيد) قبل أن يجرحه الكلب (ثم وجده) أي الصّيد (ميتاً حرم) لاحتمال موته بسبب آخر ولا أثر لتلطخ الكلب بالدم لاحتمال أنّ الكلب جرحه وأصابته جراحة أخرى (وإن جرحه) الكلب أو أصابه بسهم فجرحه جرحاً يمكن إحالة الموت عليه (وغاب ثم وجده ميتا حرم في الأظهر) لما مرّ والثاني يحلّ حملا على أن موته بالجرح وصحّحه البغوي وقال في الروضة إنه أصحّ دليلا وفي المجموع إنه الصحيح أو الصواب وثبت فيه أحاديث صحيحة دون التحريم والأوّل هو ما عليه الجمهور قال البلقيني وهو المذهب المعتمد ففي سنن أبي داود وغيره بطرق حسنة وفي حديث عديّ ابن حاتم قال: « قلت يا رسول الله إنا أهل صيد وإن أحدنا يرمي الصيد فيغيب عنه الليلتين والثلاث فيجده ميتاً فقال: إذا وجدت فيه أثر سهمك ولم يكن أثر سبع وعلمت أن سهمك قتله فكل » هذا مقيّد لبقيّة الروايات ودالّ على التحريم في محلّ النزاع أي وهو ما إذا لم يعلم أي لم يظن أنّ سهمه قتله فتحرر من ذلك أن المعتمد ما في المغني.

﴿فصل﴾ فيما يملك به الصيد وما يذكر معه (يملك) الصائد

وبأزمانٍ وكَسرِ جَناح وبوقوعِه في شبَكةٍ نَصبَها وبإلجائه الى مَضيقٍ لا يُفلِتُ منه ولو وقَع صَيدٌ في ملكِه وصارَ مَقدُوراً عليه بتَوحُّل وغيرِه لم يَملكه في الأصحّ، ومتى مَلَكه لم يَزُلْ

(الصيد) غير الحرمي إن لم يكن به أثر ملك كخضب وقصّ جناح وصائده غير محرم وغير مرتدّ (بضبطه بيده) وإن لم يقصد تملكه حتى لو أخذ صيداً لنظر إليه ملكه لأنه مباح فيملك بوضع اليد عليه كسائر المباحات نعم إن قصد أخذه لغيره نيابة عنه بإذنه ملكه ذلك الغير على الأصحّ وإن كان به أثر ملك لم يملكه بل هو ضالّة أو لقطة وأما الصيد الحرمي والصائد المحرم فقد سبق حكمهما في محرّمات الإحرام وأمّا المرتد فسبق في الردّة أن ملكه موقوف إن عاد الى الإسلام تبين أنه ملكه من وقت الأخذ والاّ فهو باق على إباحته (و) يملك الصيد أيضاً (بجرح مذفّف)أي مسرع للهلاك (وبأزمان وكسر جناح) بحيث تعجز عن الطيران والعدو جميعاً إن كان ممّا يمتنع بهما والاّ فبإبطال واحد منهما وإن لم يضع يده عليه وقصّ الجناح ككسره ويكفي للتملك إبطال شدة العدو وجعله بحيث يسهل لحوقه وأخذه (و) يملك أيضاً (بوقوعه في شبكة) من الشبك وهو الخيط (نصبها) للصيد فيملكه وإن لم يضع يده عليه سواء أكانت الشبكة مباحة أم مغصوبة لأنه يعدّ بذلك مستولياً عليه واحترز بقوله نصبها عمّا لو وقعت الشبكة من يده بلا قصد وتعلّق بها صيد فإنه لا يملكه على الأصحّ وإنما

مِلْكُه بانفلاته وكذا بإرسال المالك له في الأصحّ، ولو تحوّل حمامُه الى بُرج غيره لَزِمَه ردّهُ، فإن ٱختلَطَ وعسُرَ التمييزُ لم يَصحّ بيعُ أحدِهما وهبتهُ شيئاً منه لثالثٍ، ويجوز لِصاحبهِ في

يملكه إذا لم يقدر على الخلاص منها فإن قطعها الصيد فانفلت منها صار مباحاً يملكه من صاده لأن الأول لم تثبته شبكه فإن ذهب الصيد بالشبكة نظرت فإن كان على امتناعه بأن يعدو ويمتنع معها فهو لمن أخذه وإن كان نقلها يبطل امتناعه بحيث لا يتيسّر أخذه فهو لصاحبها (و) يملك أيضاً (بإلجائه الى مضيق) ولو مغضوباً (لا يفلت منه) أي لا يقدر الصيد على التفلّت منه كبيت لأنه صار مقدوراً عليه فإن قدر الصيد على التفلت لم يملكه الملجىء ولو أخذه غيره ملكه وقوله يُفلِت بضم أوله وكسر ثالثه بخطه على البناء للفاعل وضبطه بعض الشراح على البناء للمفعول قال ابن قاسم وهو مخالف لضبط المصنف ولو دخل السمك حوضاً له فسدّ المنفذ بحيث لا يمكنه الخروج منه فإن كان الحوض صغيراً يمكنه تناول ما فيه باليد ملكه وإن كان كبيراً لا يمكنه أن يتناول ما فيه إلاّ بجهد وتعب أو القاء شبكة في الماء لم يملكه به ولكنه يصير أولى به من غيره فلا يصيده أحد إلاّ بإذنه ولو وجدت درّة في جوف سمكة فإن كانت غير مثقوبة فهي ملك للصّائد إن لم يبع السمكة وللمشتري إن باعها تبعاً لها وإن كانت مثقوبة فللبائع فإن لم يكن بيع أو كان ولم يدعها البائع فلقطه (ولو وقع صيد) اتفاقاً

الأصحّ، فإن باعَاهُما والعددُ مَعلومٌ والقيمة سواء صحّ ولو جرحَ الصيـدَ اثنان مُتَعاقِبان فإن ذَفّفَ الثاني أو أزمنَ دونَ الأوّل فهوَ للثاني وإن ذفّف الأوّل فله وإن أزمن فلهُ، ثم إن

(في ملكـه) ولو مستأجراً أو معاراً (وصار مقدوراً عليه بتوحّل وغيره لم يملكه) ولا ما حصل منه كبيضه (في الأصحّ) لأن مثل هذا لا يقصد به الاصطياد والقصد مرعيّ في التملك لكن يصير أحق به من غيره والثاني يملكه كوقوعه في الشبكة المنصوبة له (ومتى ملكه) أي الصّيد (لم يزل ملكه) عنه (بانفلاته) فمن أخذه لزمه ردّه سواء أكان يدور في البلد أم التحق بالوحوش في البريّة كما لو أبقَ العبد أو شردت البهيمة ويستثنى من ذلك ما لو انْفَلَتَ بقطعه ما نصب له فإنه يعود مباحاً ويملكه من يصطاده كما مرّت الإشارة اليه (وكذا) لا يزول ملكه (بإرسال المالك له في الأصحّ) لأن رفع اليد عنه لا يقتضي زوال الملك عنه كما لو سيّب بهيمة فليس لغيره أن يصيده إذا عرفه (ولو تحوّل حمامه) من برجه (الى برج غيره) وفيه حمام له (لزمه) أي ذلك الغير (ردّه) ان تميز عن حمامه لبقاء ملكه كالضالة والمراد بردّه إعلام مالكه به وتمكينه من أخذه كسائر الأمانات الشرعية لا ردّة حقيقة فإن لم يردّه ضمنه وهذا إذا أخذَه فان تركه ولم يأخذه نظر إن طلبه صاحبه فلم يردّه ضمنه وإن لم يطلبه لم يضمن ولو وجد من الحمامَيْن فرخ أو بيض فهو لمالك الأنثى فقط (فإن اختلط) حمام برجيهما (وعسر التمييز

ذَفَّفَ الثاني بقَطع حلقُومٍ ومَريءٍ فهو حلالٌ وعلَيه للأوّلِ ما نقصَ بالذبح وإن ذَفَّفَ لا بِقَطعِهما أو لم يذفِف وماتَ

لم يصح بيع أحدهما وهبته شيئاً منه لثالث) لعدم تحقق الملك فيه فإنه كما يحتمل كون ذلك المبيع ملكه يحتمل أن يكون ملكاً للآخر وعلم من كلامه امتناع بيع الجميع من باب أوْلى كما صرّح به في البسيط بقوله ليس له الهجوم على بيع الكلّ (ويجوز) بيع أحدهما وهبته لماله منه (لصاحبه) مع الجهل (في الأصحّ) للحاجة وقد تدعو الحاجة الى التسامح باختلال بعض الشروط ولهذا صحّحوا القراض والجعالة مع ما فيهما من الجهالة (فإن باعاهما) أي الحمامَيْن لثالث (والعدد معلوم) لهما (والقيمة سواء) صحّ ووزّع الثمن على أعدادهما فإن كان لأحدهما مائتان وللآخر مائة كان الثمن أثلاثاً (والاّ) بأن جهل العدد والقيمة متساوية أو علم ولم تستوِ القيمة (فلا) يصحّ البيع لأن كلّ واحد لا يعرف ما يستحقه من الثمن وإذا منعنا البيع في صورة المتن فالحيلة في صحة بيعهما لثالث أن يبيع كلّ منهما نصيبه بكذا فيكون الثمن معلوماً أو يوكل أحدهما الآخر في بيع نصيبه فيبيع الجميع بثمن فيقتسمانه أو يصطلحا في المختلط على شيء بأن يتراضيا على أن يأخذ كلّ منهما شيئاً ثم يبيعانه لثالث فيصحّ البيع (ولو جرح الصيد اثنان متعاقبان فإن ذفّف) أي قتل (الثاني) منهما الصيد (أو أزمن) بأن أزال امتناعه (دون الأول) منهما بأن لم يوجد منه تذفيف ولا إزمان (فهو

بالجُرحين فحرامٌ ويَضمنه الثاني للأوَّل، وإن جَرحَا معاً وذففا أو أزمَنا فلَهما، وإن ذَفَّفَ أحدُهما أوْ أزمنَ دُونَ

للثاني) لأن جرحه هو المؤثر في امتناعه ولا شيء له على الأوّل بجرحه لأنه كان مباحاً حينئذ (وإن ذفّف الأوّل فله) الصيد لما مرّ وله على الثاني أرْش ما نقص من لحمه وجلده إن كان لأنه جنى على ملك الغير (وإن أزمن) الأول (فله) الصيد لإزمانه إياه (ثم) ينظر (إن ذفف الثاني بقطع حلقوم ومريء فهو حلال) أكله لحصول الموت بفعل الذابح (وعليه للأوّل) أرْش (ما نقص بالذّبح) وهو ما بيْن قيمته زمناً ومذبوحاً كما لو ذبح شاة غيره بغير إذنِهِ (وإن ذفف) الثاني (لا بقطعهما) أي الحلقوم والمريء (أو لم يذفف) أصلاً (ومات بالجرحين فحرام) أمّا الأول فلأن المقدور عليه لا يحلّ إلا بذبحه وأما الثاني فلإجتماع المبيح والمحرّم كما لو اشترك في الذبح مسلم ومجوسيّ (ويضمنه الثاني للأول) لأنه أفسد ملكه (وإن جرحا معاً وذففا) بجرحهما (أو أزمنا) به (فلهما) الصيد لاشتراكهما في سبب الملك بجرحهما سواء تفاوت الجرحان صغراً وكبراً أم لا (وإن) جرحا معاً و (ذفف أحدهما أو أزمن دُون الآخر فلـه) أي المذفف أو المزمن الصيد لانفراده بسبب الملك ولا ضمان على الآخر لوقوع جراحته حين كان مباحاً ولو جهل كون التذفيف أو الإزمان منهما أو من أحدهما كان لهما لعدم الترجيح ويُسنّ أن يستحلّ كلّ منهما من صاحبه تورّعاً من مظنة

الآخر فله، وإن ذَفَّفَ واحدٌ وأزمنَ آخَرُ وجهل السابقُ حَرُم على المذهَبِ.

الشبهة (وإن ذفف واحد وأزمن آخر) مرتّباً (وجهل السابق) منهما (حرم) الصّيد (على المذهب) لاجتماع الحظر والإباحة فإنه يحتمل سبق التذفيف فيحلّ أوْ تأخره فلا يحلّ بعده إلا بقطع الحلقوم والمريء والاعتبار في الترتيب والمعيّة بالإصابة لا بابتداء الرّمي كما أن الاعتبار في كونه مقدوراً عليه أوْ غير مقدور عليه بحالة الإصابة فلو رمى غير مقدور عليه فأصابه وهو مقدور عليه لم يحلّ إلاّ بإصابته في المذبح وإن رماه وهو مقدور عليه وأصابه وهو غير مقدور عليه حلّ مطلقاً.

﴿خاتمة﴾ لو أخبر فاسق أو كتابيّ أنه ذبح هذه الشاة مثلا حلّ أكلها لأنه من أهل الذبح فإن كان في البلد مجوس ومسلمون وجهل ذابح الشاة هل هو مسلم أو مجوسيّ لم يحلّ أكلها للشك في الذبح المبيح والأصل عدمه نعم إن كان المسلمون أغلب كما في بلاد الإسلام فينبغي أن تحلّ كنظيره فيما لو وجد قطعة لحم وفي معنى المجوس كل من لا تحلّ ذبيحته.

﴿كتاب الأضحية﴾

هي سُنَةٌ لا تجب إلاّ بِالتزامٍ ويُسَنُّ لِمريدِها أن لا يُزيلَ شعرَه ولا ظُفرَه في عشرِ ذي الحِجَةِ حتّى يُضَحي وأن

﴿كتاب الأضحية﴾

بضمّ الهمزة وكسرها وتشديد الياء وتخفيفها وجمعها أضاح ويقال ضحية بفتح الضاد والكسر والجمع ضحايا وهي ما يذبح من النعم تقرّباً الى الله تعالى من يوم العيد الى آخر أيام التشريق والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿والبدْنَ جعلناها لكُم من شعائِر الله﴾ الآية فهي من أعلام دين الله وقوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّك وٱنْحَر﴾ على أشهر الأقوال أن المراد بالصّلاة صلاة العيد وبالنحر الضحايا وخبر مسلم «أنه ﷺ ضحّى بكبشين أَمْلَحَيْن أَقْرَنَيْن ذبحها بيده وسمّى وكبر ووضع رجله على اصفاحهما» والأملح قيل الأبيض الخالص وقيل الذي بياضه أكثر من سواده وقيل الذي تعلوه حمرة وقيل غير ذلك وخبر الترمذي والحاكم عن عائشة رضي الله عنها أن النبيّ ﷺ قال: «ما عَمِل ابن آدم يوم النحر من عمل أحبّ الى الله تعالى من إراقه الدّم إنها لَتأْتي يوم

يذبحها بِنَفسِهِ.وإلا فَلْيَشهَدُهَا، ولا تَصحُّ إلاّ مِن إبلٍ وبقرٍ وغَنَم، وشَرطُ إبل أن يَطعَنَ في السنَة السّادِسَةِ وبَقَرٍ ومَعزٍ في

القيامة بقرونها وأظلافها وإن الدّم ليقع من الله بمكان قبل أن يقع على الأرض فَطيبُوا بها نفساً» (هي) أي التضحية (سنة) مؤكدة في حقنا أمّا في حقّه ﷺ فواجبة لحديث: «أُمِرْتُ بالنحر وهُوَ سُنَّة لكم» رواه الترمذي وفي رواية الدارقطني: «كُتِبَ عليّ النحر وليس بواجب عَلَيْكُم» وهي سنّة على الكفاية إن تعدد أهل البيت فإذا فعلها واحد من أهل البيت كفى عن الجميع والاّ فسنة عين ولا تجب بأصل الشرع لما مرّ ولما روى البيهقي وغيره بإسناد حسن أن أبا بكر وعمر كانا لا يضحيان مخافة أن يرى الناس ذلك واجباً ولأن الأصْل عدم الوجوب والمخاطب بها الحرّ المسلم البالغ العاقل المستطيع وكذا المبعض إذا ملك مالاً ببعضه الحرّ ولا بدّ أن تكون فاضلة عن حاجته وحاجة من يمونه في يوم العيد وأيام التشريق لأنه نوع صدقة ولا يضحّى عمّا في البطن وشمل كلام المصنف أهْل البوادي والحضر والسفر والحاج وغيره «لأنه ﷺ ضحّى في منى عن نسائه بالبقر» رواه الشيخان (لا تجب الا بالتزام) كسائر القرب (ويُسنّ لمريدها) إن لم يكن مُحْرِماً (أن لا يزيل شعره ولا ظفره في عشر ذي الحجة حتّى يضحّي) بل يكره له ذلك لقوله ﷺ: «إذا رَأَيْتُم هلال ذي الحجة وأراد أحدكم أن يضحّي فليمسك من شعره وأظفاره» رواه مسلم

الثالثَةِ وضَأنٍ في الثانية، ويجوز ذكر وأنثىَ وخِصِيّ، والبَعيرُ عن سَبعَةٍ، والشَاةُ عن وَاحِد، وأَفضلُهَا بَعيرٌ ثم بَقَرةٌ ثم ضَأنٌ

عن أمّ سلمـة وسواء في ذلك شعر الرأس واللّحية والشارب والإبـط والعانة وغيرها بل سائر أجزاء البدن كالشعر أمّا المحرم فيحرم عليه إزالة الشعر والظفر وفي معنى مريد الأضحية من أراد أن يهدي شيئاً من النعم إلى البيت بل أولى (و) يسنّ (أن يذبحها) أي الأضحية الرجل (بنفسه) إن أحْسَنَ الذبح للاتباع رواه الشيخان وأن يكون ذلك في بيته بمشهد من أهله ليفرحوا بالذبح ويتمتّعوا باللّحم وفي يوم النحر وإن تعددت الأضحية مسارعة للخيرات أما المرأة فالسنة لها أن توكل كما في المجموع والخنثى مثلها قال الأذرعي والظاهر استحباب التوكيل لكلّ من ضعف عن الذبح من الرجال لمرض أو غيره (وإلاّ) أي وإن لم يذبح الأضحية بنفسه لعذر أو غيره (فليشهدها) لما روى الحاكم وقال صحيح الإسناد أنه ﷺ قال لفاطمة رضي الله تعالى عنها: « قومي الى أضحيتك فاشهديها فإنه بأول قطرة من دمها يغفر لك ما سلف من ذنوبك » قال عمران بن حُصَيْن: هذا لك ولأهـل بيتك أم للمسلمين عامّة؟ قال: بل للمسلمين عامّة » وأفهم كلامه جواز الاستنابة وبه صرّح غيره لأن النبي ﷺ ساق مائة بدنة فنحر منها بيده ثلاثاً وستين ثم أعطى عليا رضي الله تعالى عنه المدية فنحر ما غبر » أي بقي والأفضل أن يستنيب مسلماً فقيهاً بباب الأضحية

ثم مَعْزٌ وسَبعُ شِيَاهٍ أفضَلُ من بَعيرٍ وشَاةٌ أفضلُ من مُشَارَكَةٍ في بَعيرٍ وشَرطُهَا سَلامةٌ من عَيبٍ يَنقُصُ لَحماً فلا تُجزىء عجفاء

(ولا تصحّ) أي الأضحية قال الشارح من حيث التضحية بها لا من حيث حلّ ذبحها وأكل لحمها ونحو ذلك (الاّ من) نعم (ابل وبقر وغنم) بسائر أنواعها بالإجماع وقال تعالى: ﴿لكلّ أمّة جعَلْنا مَنْسكاً ليذكروا اسم الله على ما رَزَقَهُم من بهيمة الأنعام﴾ ولم ينقل عنه ﷺ ولا عن أصحابه التضحية بغيرها ولأن التضحية عبادة تتعلّق بالحيوان فتختص بالنعم كالزكاة فلا يجزىء غير النعم من بقر الوحش وغيره والظباء وغيرها والمتولد بين جنسين من النّعم يجزىء هنا وفي العقيقة والهدي وجزاء الصّيد لأنه ينبغي اعتبار أعلى الأبوين سنا في الأضحية ونحوها حتى يعتبر في المتولد بين الضأن والمعز بلوغه سنتين ويطعن في الثالثة ثم شرع في قدر سنّ ذلك فقال (وشرط إبل أن يطعن في السنة السادسة وبقر ومعز في) السنة (الثالثة وضأن في) السنة (الثانية) بالإجماع كما نقله في المجموع وما ذكر في الضأن يفهم أنه لو أجذع قبل تمام السنة أي سقطت أسنانه لا يجزيء وليس مراداً والمنقول في الرافعي عن العبّادي والبغوي الإجزاء ولعموم خبر أحمد وغيره: « ضحّوا بالجذع من الضأن فإنه جائز » أي وتكون ذلك كالبلوغ بالسن أو الاحتلام فإنه يكفي اسبقهما كما صرّح به في أصل الروضة (ويجوز ذكر وأنثى) أي التضحية بكلّ منهما بالإجماع

ومَجنونـة ومَقطوعةُ بَعضِ أُذُنٍ وذاتُ عرَج وعَوَرٍ ومَرَض وجَرَب بَيِّن، ولا يَضرّ يَسيرها، ولا فقدُ قَرنٍ وكذا شَقُّ أذنٍ

وإنْ كثر نزوان الذكر وولادة الأنثى نعم التضحية بالذكر أفضل على الأصحّ المنصوص لأن لحمه أطيب كذا قاله الرافعي ونقل في المجموع عن الشافعي أن الأنثى أحسن من الذكر لأنها أرْطب لحماً ويمكن حمل الأول على ما إذا لم يكثر نزوانـه والثاني على ما إذا كثر أفاده الخطيب (و) يجوز (خصيّ) لأنه ﷺ ضحّى بكبشين مأجويين » أي خصيين رواه الإمام أحمد وأبو داود وغيرهما والخصيّ ما قطع خصيتاه أي جلدتا البيضتين مثنى خصية وجبر ما قطع منه زيادة لحمه طيبا وكثرة نعم الفحل أفضل منه إن لم يحصل منه ضراب (والبعير والبقرة) يجزىء كل منهما (عن سبعة) لما رواه مسلم عن جابر رضي الله تعالى عنه قال: « خرجنا مع رسول الله ﷺ مهلّين بالحج فأمرنا أن نشترك في الإبل والبقر كلّ سبعة منا في بدنة » وفي رواية له: « نَحَرْنا مع رسول الله ﷺ بالحديبية البدنة عن سبعة » والبقرة عن سبعة وظاهر أنهم لم يكونوا من أهل بيت واحد ولا يختصّ إجزاء البعير والبقرة عن سبعة بالتضحية بل لو لزمت شخصاً سبع شياه بأسباب مختلفة كالتمتع والقران والفوات ومباشرة محظورات الإحرام جاز عن ذلك بعير أو بقرة واستثنوا عن ذلك جزاء الصّيد فلا تجزىء البقرة أو البعير عن سبعة ظباء لأنه اتلاف فروعي فيه الصّورة (والشاة)

وخرقها وثَقبُها في الأصحّ قلتُ الصحيح المنصوصُ يَضرّ يسيرُ الجرَب والله أعلم، وَيَدخلُ وقتها إذا ارتفعتِ الشمسُ كرُمح

المعينة تجزىء (عن واحد) فإن ذبحها عنه وعن أهل بيته أو عنه وأشرك غيره في ثوابها جاز وعليها حمل خبر مسلم: «أنه ﷺ ضحّى بكبشين وقال: اللّهم تقبل من محمّد وآل محمّد ومن أمّة محمّد» وهي في الأولى سنة كفاية تتأتى بواحد من أهل البيت كالابتداء بالسلام وتشميت العاطس قال في المجموع وممّا يستدل به لذلك الخبر الصّحيح في الموطأ أنّ أبا أيّوب الأنصاري قال: «كنا نضحّي بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته ثم تباهى الناس بعد فصارت مباهاة ولكن الثواب فيما ذكر للمضحي خاصّة لأنه الفاعل كما في القائم بفرض الكفاية أفاده الخطيب (وأفضلها) أي أنواع الأضحية بالنظر لإقامة شعارها (بعير) أي بدنة لأنه أكثر لحماً والقصد التوسعة على الفقراء (ثم بقرة) لأن لحم البدنة أكثر من لحم البقرة غالباً وفي الخبر: «من اغتسل يوم الجمعة ثم راح في الساعة الأولى فكأنما قرّب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرّب بقرة» (ثم ضأن ثم معز) لطيب الضأن على المعز وبعد المعز المشاركة أمّا بالنظر للحم فلحم الضأن خيرها (وسبع شياه) من ضأن أو معز (أفضل من بعير) أو بقرة لأن لحم الغنم أطيب ولكثرة الدم المراق (وشاة أفضل من مشاركة في بعير) للإنفراد بإراقة الدم (وشرطها) أي الأضحية

يومِ النَّحر ثم مضيّ قَدر ركعتين وخُطبَتين خفيفتَينِ ويبقى حَتَّى تغرُبَ آخِرَ التَشريقِ، قلتُ ارتفاعُ الشمسِ فَضيلَةٌ

(سلامة من) كلّ (عيب ينقص) بفتح أوّله وضمّ ثالثة (لحماً) أو غيره مّما يؤكل فإن مقطوع الأذن أو الإلية كما سيأتي مع أن ذلك ليس بلحم فلو قال ما ينقص مأكولا لكان أوْلى وأفهم كلامه عدم إجزاء التصحية بحامل لأن الحمل يهزلها وهو الأصحّ ويلحق بها قريبة العهد بالولادة لنقص لحمها والمرضع نبّه عليه الزركشي ثم فرع على شرط سلامتها من العيب قوله (فلا تجزىء عجفاء) أي ذاهبة المخ من شدّة هزالها والمخ دهن العظام لما روى الترمذي وصحّحه: «أرْبَعٌ لا تجزىء في الأضاحي العوْراء البيّن عورها والمريضة البيّن مرضها والعرجاء البيّن عَرَجُها والعجفاء التي لا تنقى» مأخوذة من النقي بكسر النون وإسكان القاف وهو المخّ أي لا مخ لها (و) لا (مجنونة) وهي التي تدور في المرعى ولا ترعى إلا قليلاً فتهزل وتسمّى أيضاً التولاء (و) لا (مقطوعة بعض أذن) وإن كان يسيراً لذهاب جزء مأكول وقال أبو حنيفة إن كان المقطوع دون الثلث أجزأ وأفهم كلام المصنف منع كلّ الأذن ومنع المخلوقة بلا إذن بطريق الأولى (و) لا (ذات عرج) بيّن ولو حدث تحت السكّين (و) لا ذات (عور) بيّن وإن بقيت الحدقة (و) لا ذات (مرض) بيّن (و) لا ذات (جرب) وقوله (بيّن) راجع للأربع كما تقرر للحديث المار والعور كما قال الشافعي أصله بياض يغطي النظر فتارة

والشّرطُ طلُوعها ثم مضيٌّ قدرِ الركعتين والخطبتين والله أعلم، ومَن نذَرَ معيَّنةً فقال لله عَليَّ أن أضحي بهذهِ لَزِمَهُ

يكون يسيراً فلا يضرّ فلا بد من تقييده بالبيّن كما في الحديث ولذا قال المصنف (ولا يضرّ يسيرها) أي يسير الأربع لعدم تأثيره في اللحم وعلم من كلامه عدم إجزاء العمياء بطريق الاولى وتجزىء العمشاء وهي ضعيفة البصر مع سيلان الدّمع غالباً والمكوية لأن ذلك لا يؤثر في اللحم والعشواء وهي التي لا تبصر ليلا لأنها تبصر وقت الرعي غالباً (ولا) يضرّ (فقد قرْن) خلقة وتسمّى الجلحاء ولا كسره ما لم يعب اللحم وإن دمي بالكسر لأن القرْن لا يتعلق به كبير غرض فان عيب الّلحم ضرّ وذات القرن أولى في الأضحية لخبر: «خير الضحية الكبش الأقْرَن» رواه الحاكم وصحّح إسناده (وكذا) لا يضر (شق أذن و) لا (خرقها و) لا (ثقبها في الأصحّ) بشرط أن لا يسقط من الأذن شيء بذلك لعدم نقص في اللحم (قلت الصحيح المنصوص يضرّ يسير الجرب والله أعلم) لأنه يفسد اللحم والودك وفي معنى الجرب البثور والقروح (ويدخل وقتها) أي التضحية (إذا ارتفعت الشمس كرمح يوم النحر) وهو العاشر من ذي الحجة (ثم مضيّ قدر ركعتين) خفيفتين (وخطبتين خفيفتين) فإن ذبح قبل ذلك لم تقع أضحية لخبر الصحيحين: «أول ما نبدأ به في يومنا هذا نصلّى ثم نرجع فنحر فمن فعل ذلك فقد أصاب سنتنا ومن ذبح قبل ذلك

ذبحُها في هذا الوقت فإن تلفت قبله فلاَ شَيءَ علَيه، وإن أتلفهَا لَزِمَهُ أن يَشترِي بقيمتِها مِثلَها ويَذبحَها فيه، وإن نَذَرَ

فإنما هو لحم قدمه لِأَهْلِهِ ليس من النسك في شيء » (ويبقى) وقت التضحية (حتى تغرب) الشمس (آخر) أيام (التشريق) وهي ثلاثة عند الشافعي رحمه الله بعد العاشر لقوله ﷺ: « عرفة كلّها موقف وأيام التشريق كلّها مَنْحر » رواه البيهقي وصحّحه ابن حبان وفي رواية لابن حبّان: « في كل أيام التشريق ذبح » وقال الأئمة الثلاثة يومان بعده ويكره الذبح والتضحية ليلا للنهي عنه قيل المعنى فيه خوف الخطأ في المذبح (قلت ارتفاع الشمس فضيلة) في وقت التضحية (والشرط طلوعها ثم مضيّ قدر الركعتين والخطبتين والله أعلم) ونازع البلقيني في قول المصنف إن ارتفاع الشمس فضيلة وقال تعجيل النحر مطلوب فلا يؤخر (ومن نذر معيَّنة في الأضحية (فقال: لله عليّ أن أضحى لهذه) البقرة مثلا أو جعلتها أضحته (لزمه ذبحها في هذا الوقت) السابق بيانه لأنه جعلها بهذا اللفظ أضحية فتعيّن ذبحها وقت الأضحية ولا تجوز تأخيرها للعام القابل (فإن تلفت) أي الأضحية المنذورة المعينة (قبله) أي الوقت أو قبل التمكن من ذبحها ولم يقصّر (فلا شيء عليه) لعدم تقصيره وهي في يده أمانة فلا يجوز له بيعها (وإن أتلفها) أجنبيّ ضمنها بالقيمة كسائر المتقومات أو أتلفها الناذر أو قصّر (لزمه أن يشتري بقيمتها مثلها) جنساً ونوعاً وسنّاً (ويذبحها فيه) أي وقت

فِي ذمَّتِهِ ثم عَيَّنَ لَزِمَهُ ذبحُه، فإن تلفَت قبلَهُ بَقِي الأصلُ عليه، وتشترطُ النيّةُ عندَ الذَّبح إن لم يَسبِق تعيينٌ، وكذا

التضحية المذكور لتعديه (وإن نذر في ذمته) ما يضحّي به كأن قال لله عليّ أضحية (ثم عيّن) المنذور كعينت هذا البعير لنذري (لزمه ذبحه) أي ما عينه (فيه) أي الوقت المذكور لأنه التزم أضحية في الذمة وهي مؤقتة (فإن تلفت) أي المعينة عن النذر (قبله) أي الوقت (بقي الأصل عليه في الأصحّ) لأن ما التزمه ثبت في الذمة والمعيّن وإن زال ملكه عنه فهو مضمون عليه (وتشترط النية) للتضحيـة (عند الذبح) للأضحية (إن لم يسبق تعيين) أمّا اشتراط النية فلأنها عبادة والأعمال بالنيات وأمّا اشتراطها عند الذبح فلأن الأصْل اقتران النية بأول الفعل (وكذا إن قال جعلتها) أي الشاة مثلاً (أضحيـة) يشترط النيـة عند ذبحها (في الأصحّ) ولا يكفي تعيينها لأنها قربة في نفسها فوجبت النية فيها والثاني قال يكفي تعيينها (وإن وكل بالذبح نوى عند إعطاء الوكيل) ما يضحّي به (أو) عند (ذبحه) لأنه قائم مقامه فصار كالوكيل في تفرقة الزكاة (وله) أي للمضحّي (الأكل من أضحية تطوع) ضحّى بها عن نفسه بل يستحب قياساً على هدى التطوع الثابت بقوله تعالى: ﴿فَكلوا مِنْها وأطْعِمُوا البائِس الفقير﴾ أي الشديد الفقر وفي البيهقي: «انه ﷺ كان يأكل من كبدا ضحيته» وإنما لم يجب الأكل منها كما قيل به لظاهر الآية لقوله تعالى: ﴿والبُدْنَ جعَلْناها

إن قالَ جعَلتُها أضحيّة في الأصحّ، وإن وَكّلَ بالذّبح نَوىَ عندَ إعطاءِ الوَكيلِ أو ذبحه، ولهُ الأكل من أضحية تَطَوُّع

لكم من شعائر الله﴾ فجعلها لنا وما جعله للإنسان فهو مخيّر بين تركه وأكله قال في المهذب وخرج بذلك من ضحّى عن غيره كميّت فليس له ولا لغيره من الأغنياء الأكل منها وبه صرّح القفال وعلّله بأن الأضحية وقعت عنه فلا يحلّ الأكل منها إلاّ بإذنه وقد تعذر فيجب التصدق بها عنه والأضحية الواجبة لا يجوز له الأكل منها فإن أكل منها شيئاً غرم بدله (و) له (إطعام الأغنياء) المسلمين كما في البويْطي لقوله تعالى: ﴿وأطْعِمُوا القانعَ والمُعْترِ﴾ قال مالك أحسن ما سمعت أن القانع الفقير والمعتر الزائر والمشهور أن القانع السائل والمعتر الذي يتعرض للسؤال ويحوم حوله وقيل القانع الجالس في بيته والمعتر الذي يسأل (لا تمليكهم) منها شيئاً فلا يجوز بل يرسل اليهم على سبيل الهدية ولا يتصرفوا فيه بالبيع وغيره أما الفقراء فيجوز تمليكهم منها ويتعرفون فيما ملكوه بالبيع وغيره (ويأكل ثلثاً) على الجديد لقوله تعالى: ﴿فكُلوا منها وأطْعموا القانع والمعتر﴾ وأما الثلثان فقيل يتصدق بهما وقيل يهدي للأغنياء ثلثاً ويتصدق على الفقراء بثلث (وفي قول) قديم ياكل (نصفاً) ويتصدق بالنصف الآخر لقوله تعالى: ﴿فكلوا منها وأطعموا البائِس الْفَقير﴾ فجعلها على قسمين (والأصحّ وجوب التصدق ببعضها) ولو جزءاً يسيراً من لحمها بحيث ينطلق عليه

وإطعامُ الأغنياءِ لا تمليكهُم ويأكلُ ثلُثاً وفي قولٍ نصفاً والأصحّ وجوبُ التصدق ببَعضِها والأفضلُ بِكلّها إلا لُقَماً

الإسم (والافضل) التصدق (بكلّها) لأنه أقرب الى التقوى وأبعد عن حظ النفس (الاّ) لقمة أوْ لقمتيْن أو (لقماً يتبرك بأكلها) عملا بظاهر القرآن وللاتباع وللخروج من خلاف من أوجب الأكل وإذا أكل البعض وتصدّق بالبعض حصل له ثواب التضحية بالكلّ والتصدق بالبعض كما صوّبه في المجموع والروضة (ويتصدّق) المضحّي في أضحية تطوع (بجلدها أو ينتفع به) كأن يجعله دلواً أو نعلاً أو خفا لفعل الصحابة والتصدق به أفضل أمّا الواجبة فيجب التصدق بجلدها كما في المجموع وقصر المصنف الانتفاع على المضحي نفسه فيه إشارة الى أنه يمتنع عليه إجارته لأنها بيع المنافع وبيعه لخبر الحاكم وصحّحه: « من يبيع جلد أضحيته فلا أضحية له » وإعطاؤه أجرة للجزار وهو كذلك وله جز صوف عليها إن ترك الى الذبح ضربها للضرورة والاّ فلا يجزىء إن كانت واجبة لانتفاع الحيوان به في دفع الأذى وانتفاع المساكين به عند الذبح وله الانتفاع به والتصدق به أفضل من الانتفاع به كما مرّ في الجلد وكالصوف فيما ذكر الشعر والوبر (وولد) الأضحية (الواجبة) المعينة ابتداء من غير نذر أو به أوْ عَنْ نذر في ذمته (يذبح) حتماً كأمّه ويفرّق سواء أكانت حاملة عند التعيين أم حملت بعده وليس هذا من التضحية بالحامل كما توهمه بعضهم لأنّ الحمل

يتبَرك بأكلِها ، ويتصدّقُ بجلدِها أو ينتَفِع به ، وولَدُ الواجِبةِ يُذبَحُ وله أكلُ كلّهِ وشربُ فاضِلِ لَبنِها ولا تَضحيَةَ لرَقيقٍ

قبل انفصاله لا يسمّى ولداً (وله) أي المضحّي (أكل كلّه) قياساً على اللّبن (و) له (شرب فاضل لبنها) عن ولدها ويدلّ للجواز قوله تعالى: ﴿لَكُمْ فيها مَنافِعُ﴾ قال اللخمي: إن احتاج الى ظهرها ركب وإن حلب لبنها شرب وله سقي غيره بلا عوض (ولا تضحية لرقيق) لأنه لا يملك شيئاً (فإنَ اذن) له (سيّده) فيها وضحّى وكان غير مكاتب (وقعت له) أي لسيّده لأنه نائب عنه فصار كما لو أذن له في الصدقة (ولا يضحّي مكاتب بلا إذن) من سيّده لأنه تبرع فإن أذن له وقعت التضحية عن المكاتب كسائر تبرعاته أما المبعض فيضحّي بما ملكه ببعضه الحرّ ولا يحتاج الى إذن السيّد لأنه فيما يملكه كالحرّ الكامل (ولا تضحية) أي لا تقع (عن الغير) الحيّ (بغير إذنه) لأنها عبادة والأصل أن لا تفعل عن الغير إلا ما خرج بدليل لا سيّما مع عدم الاذن (ولا) تضحّيه (عن ميّت لم يوص بها) لقوله تعالى: ﴿وأنْ لَيْسَ لِلإنسانِ إلاّ ما سَعى﴾ فإن أوصى بها جاز ففي سنن أبي داود والبيهقي والحاكم أن عليّ بن أبي طالب كان يضحّي بكبشين عن نفسه وكبشين عن النبيّ ﷺ وقال « إن رسول الله ﷺ أمرني أن أضحّي عنه أبداً » لكنه من رواية شريك القاضي وهو ضعيف وقدّمنا أنه إذا ضحّى عن غيره يجب عليه التصدق بجميعها وقيل تصح التضحية عن الميت وإن لم

فإن أَذِنَ سَيّدهُ وَقَعتْ لَهُ، ولا يُضَحّي مكاتَبٌ بلا إذنٍ، ولا تَضحِيَةَ عَنِ الغَيرِ بغَيرِ إذنه ولا عن ميّتٍ لم يُوص بها.

﴿فصل﴾ يُسَنُّ أن يَعُقّ عن غُلامٍ بشاتَين وجَارِيةٍ بشاةٍ

يوصِ بها لأنها ضرب من الصدقة وهي تصحّ عن الميّت وتنفعه ومحمّد بن السرّاج النيسابوري أحد أشياخ البخاري ختم عن النبيّ ﷺ أكثر من عشرة آلاف ختمة وضحّى عنه بمثل ذلك أفاده الخطيب.

﴿فصل في العقيقة﴾ وهي لغة اسم للشعر الذي على المولود حين ولادته وشرعا ما يذبح عند حلق شعره تسمية للشيء باسم سببه من عق يعق بكسر العين وضمها لأن مذبحه يعق أي يشق ويقطع قال بعض العلماء يستحب تسميتها نسيكة أو ذبيحة ويكره تسميتها عقيقة كما يكره تسمية العشاء عتمة ويدخل وقتها بانفصال جميع الولد وهي سنة مؤكدة للأخبار الآتية والمعنى فيها أظهار البشر بالنعمة ونشر النسب والأصل في استحبابها أخبار كخبر: «الغلام مُرتَهن بِعقيقته تُذْبح عنه يوم السابع ويحلق رأسه ويُسمّى» وكخبر: «أنّه ﷺ أمر بتسمية المولود يوم سابعه ووضع الأذى عنه والعق» رواهما الترمذي وقال في الأوّل حسن صحيح وفي الثاني حسن ومعنى مرتَهن بعقيقته قيل لا ينمو نموّ مثله حتى يعق عنه قال الخطابي وأجود ما قيل فيه ما ذهب اليه أحمد بن حنبل أنه إذا لم يعق عنه لم يشفع في والديه يوم القيمة (يسنّ) لمن

وسِنُّها وسلامتُها والأكلُ والتصدّقُ كالأضحِية، ويُسَنّ

تلزمه نفقة فرعه بتقرير فقره ((أن يعق عن) مولود (غلام بشاتين) متساويتين (و) عن (جارية بشاة) لخبر عائشة رضي الله تعالى عنها: « أمرنا رسول الله ﷺ أن نَعِقّ عن الغلام بشاتيْن وعن الجارية بشاة » رواه الترمذي وقال حسن صحيح وإنما كانت الأنثى على النصف تشبها بالدية لأن الغرض فيها استبقاء النفس ويتأدّى أصل السنة عن الغلام بشاة واحدة لما روى أبو داود باسناد صحيح: « أنه ﷺ عقّ عن الحسن والحسين كَبْشاً كَبْشاً » وكشاة سبع بدنة أو بقرة فلو ذبح بدنة أو بقرة عن سبعة أولاد أو اشترك جماعة فيها جاز سواء أرادوا كلّهم العقيقة أو بعضهم العقيقة وبعضهم اللحم قاله في المجموع وكالأنثى الخنثى ولو كان الوليّ عاجزاً عن العقيقة حين الولادة ثم أَيْسَرَ بها قبل تمام السابع استحبت في حقه وإن أيْسر بها بعد السابع لم يؤمر بها ولا يفوت على الولي الموسر بها حتّى يبلغ الولد فإن بلغ سَنَّ أن يعق عن نفسه تداركاً لما فات (و) جنسها و(سنّها وسلامتها) من العيب (والأكل) منها (والتصدّق) والإهداء منها وامتناع بيعها (كالأضحيّة) المسنونة لأنها ذبيحة مندوب اليها فأشبهت الأضحية ويستثنى من التشبيه بالأضحية ما ذكره بقوله (ويسنّ طبخها) كسائر الولائم لما روى البيهقي « عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنه السنة » وتطبخ بحلوى تفاؤلا بحلاوة أخلاق المولود وفي الحديث

الصحيح «أنه ﷺ كان يحب الحلواء والعسل» وحملها مطبوخة مع مرقتها للفقراء أفضل من دعائهم اليها ويستثنى من طبخها رجل الشاة فإنها تعطى للقابلة لأن فاطمة رضي الله تعالى عنها فعلت ذلك بأمر النبي ﷺ رواه الحاكم وقال صحيح الأسناد (ولا يكسر) منها (عظم) أي يسنّ ذلك ما أمكن بل يقطع كلّ عظم من مفصله تفاؤلا بسلامة أعضاء المولود (و) يُسنّ (أن تذبح) العقيقة (يوم سابع ولادته) أي المولود ويحسب يوم الولادة من السبعة كما في المجموع وأن يقول الذابح بعد التسمية اللّهم منك واليك عقيقة فلان لخبر ورد فيه رواه البيهقي بإسناد حسن ويكره لطخ رأس المولود بدمها لأنه من فعل الجاهلية ويُسنّ لطخ رأسه بالزعفران والخلوق كما صحّحه في المجموع (و) يسن أن (يسمّى فيه) أي السابع كما في الحديث ولو مات قبل التسمية استحبّ تسميته بل يُسنّ تسمية السقط فإن لم يعلم أذكر هو أم أنثى سمّي باسم يصلح لهما كخارجة وطلحة وهند ويسنّ أن يحسن اسمه لخبر: «إنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم فحسّنوا أسماءكم» وأفضل الأسماء عبد الله وعبد الرحمن لخبر مسلم: «أحبّ الأسماء إلى الله تعالى عبد الله وعبد الرحمن» زاد أبو داود «وأصدقها حارث وهمّام» و«أقبحها حرب ومرة» وتكره الأسماء القبيحة كشيطان وظالم وشهاب وحمار وكليب، ويُسنّ تغيير الأسماء القبيحة لخبر مسلم أنه

ﷺ غيّر اسم عاصية وقال: «أنت جميلة» وفي الصحيحين: «أن زينب بنت جحش كان اسمها برّة فقيل تزكي نفسها فسمّاها النبي ﷺ زينب ولا تجوز التسمية بملك الأملاك وشاهنشاه ومعناه ملك الأملاك ولا ملك الأملاك إلاّ الله ونقل الأذرعي عن القاضي التحريم في قاضي القضاة وأبلغ منه حاكم الحكّام ولا تكره التسمية بأسماء الملائكة والأنبياء ويس وطه خلافاً لمالك رحمه الله تعالى فعن ابن عبّاس «أنه إذا كان يوم القيامة نادى مناد إلا ليقم من اسمه محمّد فليدخل الجنة كرامة لنبيّه محمّد ﷺ» (و) يسنّ في سابع ولادة المولود (أن يحلق رأسه) كلها ويكون ذلك (بعد ذبحها) أي العقيقة ولا فرق في ذلك بين كون المولود ذكراً أو أنثى (و) أن (يتصدق بزنته) أي الشعر (ذهباً أو فضة) والأصل في ذلك «أنه ﷺ أمر فاطمة فقال زني شعر الحسين وتصدّقي بوزنه فضّة واعْطِ القابلة رِجْل العقيقة» رواه الحاكم وصحّحه وقيس بالفضة الذهب وبالذكر الأنثى ولا ريب أن الذهب أفضل من الفضة وإن ثبت بالقياس عليها والخبر محمول على أنها كانت هي المتيسرة إذ ذاك فتعبيرهم بما ذكر بيان لدرجة الأفضلية (و) يُسنّ (أن يؤذن في أذنه) اليمنى ويقام في اليسرى (حين يولد) لخبر ابن السني: «من وُلِدَ لَهُ مولود فأذّن في أذنه اليمنى وأقام في اليسرى لم تضرّه أمّ الصّبيان» أي التابعة من

فضَّةً، وأَن يُؤَذَّنَ في أذُنه حِينَ يُولَدُ ويُحنَّكَ بتَمرٍ.

الجنّ وليكون إعلامه بالتوحيد أوّل ما يقرع سمعه عند قدومه الى الدنيا كما يلقن عند خروجه منها ولما فيه من طرد الشيطان عنه فإنه يدبر عند سماع الأذان كما ورد في الخبر وأن يقول في أذنه اليمنى: «إنّي أُعيذُها بِكَ وذُرِّيتها من الشَّيطان الرجيم» (و) أن (يحنّك بتمر) فيمضغ ويدلك به حنكه ويفتح فاه حتى ينزل الى جوفه شيء من ذلك فإن لم يكن تمر فيحنكه بحلوى «لأنه ﷺ أتي بابن أبي طلحة حين ولد وتمرات فلاكهنّ ثم فغر فاه ثم مجّه في فيه فجعل يتلمظ فقال ﷺ حبّ الانصار التمر وسمّاه عبد الله» رواه مسلم.

﴿كتاب الأَطعِمة﴾

حَيَوانُ البَحر السّمَكُ مِنه حَلَالٌ كيْفَ ماتَ وكذا غَيرُه

﴿كتاب الأطعمة﴾

جمع طعام أي بيان ما يحلّ أكله وشربه منها وما يحرم إذ معرفة أحكامها من المهمّات لأن في تناول الحرام الوعيد الشديد فقد ورد في الخبر: «أيّ لحم نبت منْ حرام فالنار أولى به» والأصـل فيها قوله تعالى: ﴿قل لا أجد فيما أوحي إليّ مُحَرَّماً﴾ الآية، وقوله تعالى: ﴿يسألونك ماذا أُحلّ لهم قَلْ أحلّ لكم الطيبّات﴾ أي ما تستطيبه النفس وتشتهيـه ولا يجوز أن يراد الحلال لأنهم سألوه عمّا يحلّ لهم فكيف يقول أحلّ لكم الحلال قال الخطيب:إسم الطيّب يقع على أربعة أشياء الحلال ومنه: (يا أيها الرسل كلوا من الطيبات﴾ والطّاهر ومنه ﴿فتيّمموا صَعِيداً طيّباً﴾ وما لا أذى فيه كقولهم: هذا يوم طيّب، وما تستطيبه النفس كقولهم: هذا طعام طيّب (حيوان البحر) وهو ما لا يعيش إلا في الماء وعيشه خارجه كعيش المذبوح منه ما ليس له رئة كأنواع السمّك ومنه ما له رئة كالضفدع فإنها تجمع بين الماء والهواء

فِي الأَصحّ، وقيلَ لاَ، وقيلَ أن أكلَ مِثْلَه في البَرّ حَلَّ وإلاَّ فَلا كَكَلبٍ وَحِمارٍ وما يَعيشُ في برّ وبَحرٍ كَضِفدَعٍ وسَرَطانٍ

روى القزويني عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنّ النبيّ ﷺ قال: «إن الله خلق في الأرض ألف أمّة ستمائة في البحر وأربعمائة في البرّ (السمّك منه) أي ما هو بصورته المشهورة (حلال كيف مات) حتف أنفه أو بسبب ظاهر كصدمة حجر أو ضربة صيّاد أو انحسار ماء راسباً كان أو طافياً لقوله تعالى: ﴿أُحلّ لكم صيد البحر وطعامه﴾ أي مصيده ومطعومه، وقال جمهور الصحابة طعامه ما طفا على وجه المآء وإلى هذا يشير قوله ﷺ: «هو الطهور ماؤه الحلّ ميتته» والصحيح في حديث العنبر أنهم وجدوه بشاطىء البحر ميّتاً فأكلوا منه وقدّموا منه إلى النبيّ ﷺ فأكل منه، نعم إن انتفخ الطافي بحيث يخشى منه السقم يحرم للضرر (وكذا غيره) أي السمك ممّا ليس على صورته المشهورة كخنزير الماء وكلبه حلال (في الأصحّ) المنصوص لإطلاق الآية والحديث المارّين وعن أبي بكر رضي الله تعالى عنه: «كلّ دابة تموت في البحر فقد زكاها الله تعالى لكم» (وقيل لا) يحلّ لأنه لا يسمّى سمكاً والاوّل يقول بتماه وعلى الأوّل لا يشترط فيه الذّكاة لأنه حيوان ولا يعيش إلا في المآء (وقيل إن أكل مثله في البرّ) كالبقر والغنم (حلّ) أكله ميتاً (وإلاّ) بأن لم يؤكل مثله في البرّ (فلا) يحلّ (ككلب وحمار) إعتباراً لما في البحر بما في البرّ ولان الاسم يتناول فأجرى حكمه عليه فعلى

وحَيّةٍ حَرام، وحَيَوانُ البَرّ يحلُّ منه الأنعامُ والخيلُ وبَقرُ وحشٍ وحمارُه وظبيٌ وضبعٌ وضَبٌّ وأرنبٌ وثَعلَبٌ ويَربُوعٌ

هذا الوجه ما لا نظير له في البرّ يحلّ لحديث العنبر المشهور في الصحيح أما إذا ذبح ما أكل شبهه في البرّ فإنه يحل جزماً ولو كان يعيش في البرّ والبحر لأنه حينئذ كحيوان البرّ وحيوان البرّ يحلّ مذبوحاً فمحلّ الخلاف إذا أكل ميّتاً (وما يعيش في برّ وبحر كضفدع) بكسر الضّاد مع فتح الدال وكسرها بخطه ويجوز فتح الضاد مع كسر الدال وضمّها مع فتح الدال كما في المغني وكنيته أبو المسيح وهو من الحيوان الّذي لا عظم له (وسرطان) ويسمّى عقرب الماء وكنيته أبو بحر (وحيّة) ويطلق على الذكر والأنثى ودخلت الهاء للوحدة (حرام) للسميّة وفي تحريم النسناس بكسر النون وجهان أوجهها كما جرى عليها ابن المقري التحريم وهو على خلقة الناس يثب على رجل واحدة كما قال الجوهري وقال المسعودي له عيْن واحدة يخرج من الماء ويتكلم ومتى ظفر بالإنسان قتله يوجد في جزائر الصين ينقر كما ينقر الطير وفي المحكم أنه سبع من أخبث السباع قال المصنف في مجموعه قلت الصحيح المعتمد أنّ جميع ما في البحر تحلّ ميتته إلا الضفدع ويحمل ما ذكّره الأصحاب أو بعضهم من السّلحفاة والحية والنسناس على غير ما في البحر (وحيوان البرّ يحلّ منه الأنعام) وهي الإبل والبقر والغنم وإن اختلفت أنواعها لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّتْ لَكُم

وفَنَكٌ وسَمّر ويَحرُم بَغْل وحِمَارٌ أهليٌّ وكلُّ ذي نَابٍ منَ السِّبَاع ومِخلبٍ من الطَيرِ كأسَد ونمرٍ وذئبٍ ودُبٍّ وفِيل وقِرْدٍ

بَهيمَةُ الأَنْعام﴾ (والخيل) ولا واحد له من لفظه كقوم ولا فرق في ذلك بين العربية وغيرها لخبر الصحيحين عن جابر: «نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وأذِن في لحوم الخيل» وفيهما عن أسماء رضي الله تعالى عنها قالت: «نحرنا فرساً على عهد رسول الله ﷺ وأكَلناه ونحن بالمدينة» وأما خبر خالد في النهي عن أكل لحوم الخيل فقال الإمام أحمد وغيره منكر وقال أبو داود منسوخ والاستدلال على التحريم بقوله تعالى: ﴿لِتَرْكَبُوها وزِينَةً﴾ ولم يذكر الأكل مع أنه في سياق الامتنان مردود كما ذكّره البيهقي وغيره فإن الآية مكيّة بالاتفاق ولحوم الحمر إنما حرّمت يوم خيبر سنة سبع بالاتفاق فدلّ على أنه لم يفهم النبيّ ﷺ ولا الصحابة في الآية تحريماً للخمر ولا لغيرها فإنها لو دلت على تحريم الخيل دلت على تحريم الحُمُر وهم لم يمنعوا منها بل امتدت الحال إلى يوم خيبر فحرّمت وأيضاً الاقتصار على ركوبها والتزيّن بها لا يدل على نفي الزائد عليها (وبقر وحش) وهو أشبه شيء بالمعز الأهلية وقرونها صلاب جدّاً تمنع بها عن نفسها (وحمارِه) أي الوحش لأنهما من الطيّبات ولما في الصحيحين أنه ﷺ قال في الثاني «كُلُوا من لحمه وأَكَلَ منه» وقيس به الأوّل ولا فرق في حمار الوحش بين أن يستأنس أو يبقى على توحشه كما أنه لا فرق

وبَازٍ وشاهِينٍ وصَقْرٍ ونَسْر وعُقابٍ، وكذا ابنُ آوى وَهِرَّة وَحش ٍ في الأصحّ، ويَحرمُ ما ندُبَ قتلُه كحَيَّةٍ وعقرَبٍ

في تحريم الأهلي بين الحالين (وظبي) وظبية بالإجماع (وضبع) بضم الموحدة بخطه ويجوز سكونها إسم للانثى لأنه ﷺ قال: «يحلّ أكلـه» رواه الترمـذي وقـال حسن صحيـح قـال الشافعي رضي الله تعالى عنه وما زال الناس يأكلونها بين الصفا والمروة من غير نكير ولأن نابها ضعيف لا تتقوى وهو من أحمق الحيوان لأنه يتناوم حتّى تصاد قال الدميري ومن عجيب أمرها أنها تحيض وتكون سنـة ذكراً وسنة أنثى ويقال للذكر ضبعان و(ضَبّ) «لأنه أكل على مائدته ﷺ بحضرته ولم يأكل منه فقيل له أحرام هو؟ قال: لا ولكنه ليس بأرْضِ قومي فأجدُني أَعافُه» رواه الشيخان وخبر النهي عنه ان صحّ محمول على التنزيه وهو حيوان للذكر منه ذكران وللأنثى فرجان لا تسقط أسنانه إلى أن يموت (وأرنب) بالتنوين بخطه وفي بعض الشروح بلا تنوين لمنع صرفه وهو واحد الأرانب حيوان قصير اليدين طويل الرجلين عكس الزّرافة يطأ الأرض على مؤخر قدميه «لأنه بعث بوركها إلى النبيّ ﷺ فقبله وأكل منه» رواه البخاري ولم يبلغ أبا حنيفة ذلك فحرّمها محتجاً بأنها تحيض كالضبع وهي محرّمة عنده أيضاً (وثعلب) بمثلثة أوّله لأنه لا يتقوى بنابه ولأنه من الطيبات وكنيته أبو الحصيْن والأنثى ثعلبة وكنيتها أمّ هُوَيْل (ويربوع) لأن العرب

وغرابِ أبقَعَ وحِدأةٍ وفأرَة وكُلّ سَبُع ضَارٍ وكذا رَخْمة وبُغاثَة، والأصحّ حلُّ غُرابِ زَرْعٍ وتحريمُ بَبَّغَا وطاوُسٍ،

تستطيبه ونابه ضعيف وأوْجب فيه عمر رضي الله تعالى عنه على المحرم إذا قتله جفرة وهو حيوان يشبه الفأر قصير اليدين طويل الرّجلين أبيض البطن أغبر الظّهر بطرف ذنبه شعرات (وفنك) بفتح الفاء والنّون لأن العرب تستطيبه وهو حيوان يؤخذ من جلده الفرو للينهِ وخفته (وسمّر) بفتح المهملة وضمّ الميم المشدّدة وهو حيوان يشبه السمّور لأن العرب تستطيب ذلك وهما نوعان من ثعالب الترك.

﴿تتمة﴾ يحلّ أيضاً القنفذ بالذال المعجمة «والْوَبْرُ» بإسكان الموحدة دويبه أصغر من الهرّ كحلاء العين لا ذنب لها، والدُّلْدُل، وهو بإسكان اللام بين الدالين المهملتين المضمومتين دابة قدر السخلة ذات شوك طوال يشبه السّهام وفي الصحاح أنه عظيم القنافذ، وابن عِرْس، وهو دُوَيْبه رقيقة تعادي الفأر تدخل حجره وتخرجه وجمعه بنات عرس، والحواصل، جمع حوصلة ويقال له حوصل وهو طائر أبيض أكبر من الكركي ذو حَوْصلة عظيمة يتخذ منها فرو ويكثر بمصر والقاقُم بضمّ القاف الثانية دويبه يتخذ جلدها فرواً وذلك لأن ما ذكر من الطيّبات أفاده الخطيب (ويحرم بغل) للنهي عن أكله في خبر أبي داود بإسناد على شرط مسلم ولتولده بين حلال وحرام فإنه متولد بين فرس وحمار أهليّ

وتَحِلُّ نَعامةٌ وكركيّ وَبَطٌ وإوَزٌ ودَجَاجٌ وحَمَامٌ وهُو كلُّ ما عَبَّ وهدَرَ وما عَلَى شكلِ عُصفُورٍ وإن اختَلَفَ لَونُه

فإن كان الذكر فريساً كان شديد الشبه بالحمار أو حماراً كان الذكر شديد الشبه بالفرس فإن تولّد بين فرس وحمار وحشي أو بيْن فرس وبَقَرٍ حَلَّ بلا خلاف (وحمار أهلي) وإن توحش للنهي عنه في خبر الصحيحين وكنيته أبو زياد وكنية الأنثى أم محمود (وكلّ ذي ناب من السباع) وهو كما قال الشافعي رضي الله تعالى عنه ما يعدو على الحيوان ويتقوى بنابه (و) ذي (مِخْلب) بكسر الميم وإسكان الخاء المعجمة أي ظفر (من الطير) للنهي عن الأوّل في خبر الصحيحين وعن الثاني في خبر مسلم فذو الناب (كأسد) وذكر له ابن خالويْه خمساية إسم (ونَمِر) بفتح النون وكسر الميم وبإسكان الميم مع ضم النون وكسرها حيوان معروف أخبث من الأسد سميّ بذلك لتنمره واختلاف لون جسده يقال تنمر فلان أي تنكر وتغيّر لأنه لا يوجد غالباً إلا غضبان معجب بنفسه ذو قهر وسطوات عنيدة ووثبات شديدة إذا شبع نام ثلاثة أيام ورائحة فيه طيبة (وذئب) بالهمْز وعدمه حيوان معروف يلتحم عند السفاد كالكلب وهو موصوف بالانفراد والوحدة وكنيته أبو جعدة والأنثى ذيبة ومن طبعه أنه لا يعود إلى فريسة شبع منها وينام بإحدى عينيه والأخرى يقظى حتى تكتفي العين النائمة من النوم ثم يفتحها وينام بأخرى ليحترس باليقظى ويستريح بالنائمة وفيه حاسة الشّم يشم الشيء من فرسخ وإذا جاء الشتاء دخل وكره

ونوعُه كعَندَليبٍ وصَعْوَةٍ وزُرزُورٍ لا خُطّافٌ ونملٌ ونَحلٌ وذُبابٌ وحَشَراتٌ كخنفساء ودُودٍ، وكذا ما تَولَّدَ من مأكُولٍ

ولا يخرج منه حتى يطيب الهواء فإذا جاع مصّ أصابع يديه ورجليه فيندفع عنه بذلك الجوع ويخرج أسمن ما كان ويسفد الذكر الأنثى مضطجعة على الأرض وتضع جروها قطعة لحم غير مميز الجوارح فلا تزال تلحسه حتى تتميز أعضاؤه (ودبّ) بضم الدال المهملة وكنيته أبو حيد والأنثى دبّة (وفيل) وجمعه فيلة وأفيال وكنيته أبو العبّاس والفيل المذكور في القرآن كنيته أبو العباس واسمه محمود والذكر ينزو إذا تم له خمس سنين وتحمل الأنثى لسنتين وهو صاحب حقد ولسانه مقلوب ولولا ذلك لتكلّم ويخاف من الهرة خوفاً شديداً وفيه من الفهم ما يقبل به التأديب والتعليم ويعمّر كثيراً (وقرد) وجمعه قردة وقرود وهو حيوان قبيح مليح ذكيّ سريع الفهم تلد الأنثى في البطن الواحدة العشرة والأثنى عشر وهو يشبه الانسان في غالب حالاته فإنه يضحك ويضرب ويتناول الشيء بيده ويأنس بالنّاس والذكر شديد الغيرة على الإناث (و) ذي المخلب نحو (باز) من أشدّ الحيوان وأضيقه خلقاً وهو مذكر ويقال في التثنية بازان وفي الجمع بزاة (وشاهين) هو فارسيّ معرّب (وصقر ونسر) بفتح النون (وعقاب) وكنيته أبو الحجاج (وكذا ابن آوى) بالمدّ بعد الهمز وهو فوق الثعلب ودون الكلب طويل المخالب فيه شبه من الذئب وشبه من الثعلب وسميّ بذلك لأنه يأوي إلى عواء أبناء جنسه ولا يعوى إلاّ ليلاً

وَغَيرِه وما لا نصّ فيه إن استَطابَهُ أهلُ يَسارٍ وطباعٍ سَلِيمةٍ مِنَ العَرَبِ في حالِ رَفاهيَّةٍ حَلَّ وإن استخبَثُوه فلاَ ، وإن

إذا استوحش وبقي وحده وصياحه يشبه صياح الصبيان (وهرة وحش في الأصحّ) أمّا ابن آوى فلأنه مستخبث وله ناب يعدو به ويأكل الميتة وأمّا الهرّة فلأنها تعدو بنابها فتشبه الأسد (ويحرم) أكل (ما نُدب قتله) لإيذائه (كحيّة) ويقال للذكر والأنثى (وعقرب) إسم للأنثى ويقال للذكر عُقربان بضم العين والراء (وغراب أبقع) وهو الذي فيه سواد وبياض وتقييد المصنف به يوهم حلّ غيره وسيأتي الكلام عليه (وحِدَأَة) بوزن عنبة (وفأرة) بالهمز وكنيتها أمّ خراب وجمعها فأر بالهمز (وكلّ سبع ضار) بالتخفيف أي عادٍ كالبرغوث والزنبور والبق والقمل لخبر الصحيحين: «خَمْس تقتلن في الحلّ والحرم الغراب والحِدْأة والفأرة والعَقْرب والكلْبُ العقور» وفي رواية لمسلم والغراب الأبقع والحية بدل العقرب وفي رواية لأبي داود والترمذي ذكر السبع العادي مع الخمس وقيس بهنّ الباقي لإيذائها ولأن الأمْر بقتل ما ذكر إسقاط لحرمته ومنع من إقتنائه ولو أكل لجاز اقتناؤه واستثني من عموم تحريم ما أمر بقتله البهيمة المأكولة اللّحم إذا وطئها الآدمي فإنه يحلّ أكلها على الأصحّ كما ذكر في باب الزنى مع الأمر بقتلها واحترز بالضاري عن نحو الضبع والثعلب مما نابه ضعيف فهذه المذكورات إنما ندب قتلها لإيذائها ويكره قتل

جهلَ اسمُ حَيَوان سُئِلُوا وعُمِلَ بتسمِيتَهم وإن لم يكن له اسمٌ عندَهُم اعتُبِر بالأشبَه به وإذا ظَهرَ تَغَيّرُ لَحم جَلاّلَةٍ حَرُمَ

ما لا ينفع ولا يضرّ كالخنافس والجعلات وهي أكبر من الخنفساء شديدة السواد في بطنها لون حمرة (وكذا رخمة) وهي طائر يشبه النسر في الخلقة وكنيتها أم قيس هي حرام لخبث غذائها (وبغاثة) بتثليث الموحدة وبالمعجمة والمثلثة لأنها كالحدأة وهو طائر أبيض بطيء الطيران أصغر من الحدأة له مخلب ضعيف (والأصحّ حلّ غراب زرع) وهو أسود صغير يقال له الزاغ وقد يكون محمّر المنقار والرجلين لأنه مستطاب بأكل الزّرع فأشبه الفواخت والثاني نظر إلى أنه غراب وأما ما عدا الأبقع وغراب الزرع فأنواع .منها العقعق وهو ذو لونين أبيض وأسود طويل الذّنب قصير الجناح ثانيها الغداف الكبير ويسمّى الغراب الجبلي فهذان حرامان لخبثهما ثالثها الغداف الصغير وهو أسود رمادي اللّون فالظاهر من كلام الرافعي حلّه لأنه يأكل الزرع (و) الأصحّ (تحريم ببّغا) بفتح الموحدتين وتشديد الثانية طائر أخضر وهو المعروف بالدرّة بضم الدال المهملة وتشديد الراء المفتوحة له قوة على حكاية الأصوات وقبول التلقين (و) يحرم (طاووس) وهو طائر في طبعة العفة وحبّ الزهوّ بنفسه والخيلاء والإعجاب بريشه ووجه تحريمه وما قبلهما خبثهما (وتحلّ نعامة) بالإجماع ولأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم قضوا فيها إذا قتلها المحرم ببدنة وكنيتها أمّ البيض وليست بطائر

أكلهُ وقيلَ يكرَهُ قلتُ الأصحّ يُكرَه والله أعلم، فإن عُلِفَت طاهراً فطابَ حَلَّ، ولو تنجَّس طاهِرٌ كخلٍ ودُبسٍ ذائبٍ

عند المتكلمين في طبائع الحيوان وإن كانت تبيض ولها جناح وريش (و) يحلّ (كركيّ) وهو طائر كبير معروف كنيتة أبو نعيم وفي طبعه التحارس بالّليل وإذا كبر أبواه عالها ولا يمشي على الأرض إلا بإحدى رجليه ويعلّق الأخرى وإذا وضعها وضعها وضعاً خفيفاً مخافة أن تخسف به الأرض (و) يحلّ طير الماء وهو أنواع منها (بطّ) بفتح أوّله (وإوزّ) بكسر أوّله وفتح ثانيه لأنّهما من الطيّبات قال الدميري في شرحه البط هو الإوز الذي لا يطير وعطفه يقتضي تغايرهما قال في المغني جميع طيور الماء حلال لأنها من الطيبات إلاّ اللّقْلَق وهو طير طويل العنق يأكل الخبائث فلا يحلّ لاستخباثه (و) يحلّ (دجاج) بالإجماع وهو بتثليث أوله والفتح أفصح يقع على الذكر والأنثى والواحدة دجاجة وليست الهاء للتأنيث وسواء الإنسيّة ووحشية ولأنه ﷺ أكله رواه الشيخان (و) يحل (حمام) بسائر أنواعه لأنه من الطيبات ويقع على الذكر والأنثى واحده حمامة وليست الهاء فيه للتأنيث (وهو) عند الجوهري نقلاً عن العرب ذوات الأطواق كالفواخت والقماري وعند المصنف كالشافعي نقلاً عن الأزهري (كلّ ما عبّ) أي شرب الماء من غير تنفس بأن شرب جرعة بعد جرعة من غير مصّ (وهدر) أي رجع الصوت ويحلّ الورشان بفتح الواو والراء ذكر

حَرُمَ، وما كُسِبَ بِمُخَامَرةِ نجسٍ كحِجامةٍ وكنسٍ مَكرُوهٌ ويُسَنُّ أن لا يأكلَه ويُطعِمَه رَقيقَهُ وناضِحَهُ، ويَحلُّ جنينٌ وُجدَ

القمري ويحلّ القطا جمع قطاة طائر معروف والحجل بالفتح جمع حجلة طائر على قدر الحمام أحمر المنقار والرجلين ويسمّى دجاج البرّ وأُدرجت هذه الثلاثة في الحمام (و) يحلّ كلّ (ما على شكل عصفور) بضمّ أوله بخطه وحكى فتحها سميّ بذلك لأنه عصى وفرّاي من سليمان عليه السلام وكنيته أبو يعقوب والأنثى عصفورة لأنه من الطيّبات (وإن اختلف لونه ونوعه كعندليب) بفتح العين والدال المهملتين وبينهما نون وآخره موحدة بعد تحتانية (وصَعْوة) بفتح الصاد وسكون العيْن المهملتين صغارِ العصافير المحمرّة الرأس (وزُر زور) بضمّ الزاي طائر من نوع العصفور سمي بذلك لزرزرته أي تصويته ونُغَرْ بضم النون وفتح المعجمة عصفور صغير أحمر الأنف وبلبل بضم البائيْن وكذا الحمّرة بضم الحاء المهملة وتشديد الميم المفتوحة قال الرافعي يقال أن أهل المدينة يسمّون البلبل النغرة والحمّرة (لا) يحلّ ما نهي عن قتله وهو أمور منها (خطاف) بضم الخاء وتشديد الطاء جمعه خطاطيف ويسمّى زوار الهند ويسمّى عند الناس بعصفور الجنة لأنه زهد فيما في أيديهم من الأقوات قال الدميري ومن عجيب أمره أن عينه تقلع فتعود ولا يفرخ في عش عتيق حتى يطينه بطين جديد وأما الخفاش ويقال له الوطواط فقطع الشيخان بتحريمه مع جزمهما في محرّمات

مَيّتاً في بَطنِ مُذكّاةٍ، ومَن خافَ على نفسِه مَوتاً أو مرَضاً مُخوفاً ووَجَدَ مُحرَّماً لزِمَهُ أكلهُ، وقيلَ يَجُوز، فإن تَوقَّعَ

الإحرام بوجوب قيمته إذا قتله المحرم أو في الحرم مع تصريحهما بأن ما لا يؤكل لا يجب ضمانه قال الخطيب والمعتمد ما هنا وظاهر كلامهما أن الخطاف والخفاش متغايران ففي تهذيب الأسماء واللّغات أن الخطاف عرفاً هو طائر أسود الظهر أبيض البطن يأوي البيوت في الرّبيع وأما الوطواط وهو الخفاش فهو طائر صغير لا ريش له يشبه الفأرة يطير بيْن المغرب والعشاء ولهذا أفردهما الفقهآء بالذكر وإن أطلق اللغويّون اسم أحدهما على الآخر ومنها هدهد وصرر وهو بالحروف المهملة طائر فوق العصفور يصيد العصافير (ونمل) وكنيته أبُو مشغول والواحدة نملة وكنيتها أم مارن سميت نملة لتنملها وهو كثرة حركتها وقلّة قوائمها قال الخطابي إن النهي الوارد في قتل النمل المراد به النمل السليماني وهو الكبير أما الصغير ففي الاستقصاء نقلا عن إيضاح الصيمري أنه لا يحرم قتله لأنه مؤذ وذكره البّغوي ووافق عليه في المجموع (ونحل) وهو ذباب العسل والواحدة نحلة (وذُباب) بضمّ أوله المعجم وكنيته أبو جعفر وهو أجهل الخلق لأنه يلقي ننسه في الهلكة وضرب الله به المثل في القرآن (و) لا تحلّ (حشرات) بفتح الشين المعجمة صغار دوابّ الأرض وصغار هوامها الواحدة حشرة بالتحريك (كخنفساء) بضم الخاء وفتح ثالثه أشهر من ضمّه وبالمدّ

حلالاً قريباً لم يَجز غيرُ سَدّ الرّمَقِ، وإلاّ ففي قول يَشبَعُ، والأظهرُ سَدُّ الرَمق إلا أن يخاف تلفاً إن اقتصَر، وله أكلُ

وكنيتها أمّ الفسو وهي أنواع وتحرم ذوات السموم والوزغ بأنواعها لاستخباثها ولأنه ﷺ أمر بقتلها ويحرم سام أبرص وهو كبار الوزغ (ودود) جمع دودة وجمع الجمع ديدان وهو أنواع كثيرة تدخل فيها الأَرَضة ودود القزّ والدود الأخضر يوجد على شجر الصنوبر ودود الفاكهة (وكذا ما تولّد من مأكول وغيره) كمتولد بيْن كلب وشاة (وما) أي والحيوان الّذي (لا نصّ فيه) من كتاب أو سنة أو إجماع بتحريم ولا تحليل ولا ورد فيه أمر بقتله ولا بعدمه (إن إستطابه أهل يسار) أي ثروة وخصب (و) أهل (طباع سليمة من) أكثر (العرب) سكان بلادٍ أو قرى (في حال رفاهية حلّ وإن استخبثوه فلا) يحلّ لأن الله تعالى أناط الحلّ بالطيب والتحريم بالخبيث وعلم بالعقل أنه لم يرد ما يستطيبه ويستخبثه كلّ العالم لاستحالة اجتماعهم على ذلك عادة لاختلاف طبائعهم فتعين أن يكون المراد بعضهم والعرب بذلك أولى لأنهم أولى الأمم إذ هم المخاطبون أوّلاً ولأن الدين عربيّ وخرج بأهل اليسار المحتاجون وبسليمة أجلاف البوادي الذين يأكلون ما دبّ ودرج من غير تمييز فلا عبرة بهم وبحال الرفاهية حال الضرورة فلا عبرة بها (وإن جهل اسم حيوان سئلوا) أي العرب عن ذلك الحيوان (وعمل بتسميتهم) له ممّا هو حلال أو حرام لأن المرجع في

آدميٍّ ميّتٍ وقتلُ مُرتَدّةٍ وحَربيٍ لا ذَمِيٍّ ومُستأمَنٍ وصَبيٍّ حَربيٍّ، قلتُ الأصحُّ حلُّ قَتلِ الصَّبيِّ والمرأَةِ الحَربيَّينِ

ذلك إلى الاسم وهم أهل اللسان (وإن لم يكن له اسم عندهم أعتبر بالأشبه به) من الحيوان في الصّورة أو الطبع أو الطعم في اللّحم فإن تساوى الشبهان أو فقد ما يشبهه حلّ على الأصحّ ولما فرغ المصنف من حكم الحيوان الحرام أخذ في حكم المكروه منه فقال: (وإذا ظهر تغير لحم جلاّلة) من نعم أو غيره كدّجاج ولو يسيراً (حرم أكله) أي اللحم وبه قال الإمام أحمد لأنها صارت من الخبائث وهي بفتح الجيم وتشديد اللام التي تأكل الجلة بفتح الجيم وهي العذرة والبعر وغيرهما من النجاسات (وقيل يكره) لنتن لحمها (قلت الأصحّ يكره والله أعلم) لأن النهي إنما هو لتغير اللّحم وهو لا يوجب التحريم كما لو نتن اللحم المذكّى وتغيّر حتى تروّح فإنه يكره أكله على الصحيح ولا فرق بين لحمها ولبنها وبيضها في النجاسة والطهارة والتحريم والتحليل وفاقاً وخلافاً، ويكره ركوبها بلا حائل كما في المغني (فإن علفت) علفاً (طاهراً فطاب) لحمها بزوال رائحته (حلّ) ما ذكر وإن علفت دون أربعين يوماً اعتباراً بالمعنى وخرج بعلفت ما لو غسلت هي أو لحمها بعد ذبحها أو طبخ لحماً فزال التغير فإن الكراهة لا تزول ولو ربَّى سخلة بلبن كلبة أو خنزيرة كانت كالجلاّلة (ولو تنجس) مائع (طاهر كخلّ) ودهن (ودبس ذائب) بمعجمة (حرم) تناوله لحديث الفأرة

للأَكلِ والله أعلم، ولو وَجَدَ طَعامَ غائبٍ أكَل وغَرِمَ أو حاضِرٍ مُضطَرّ لم يَلزمهُ بَذلهُ إن لم يَفضُل عنهُ، فإن آثرَ مسلماً جازَ أو

المارّ في باب النجاسة وكذا جامد تعذر تطهيره كالذي لاقى الفأرة من السمن الجامد (وما كسب) أي المكسوب (بمخامرة نجس كحجامة وكنس) للنجس كزبل (مكروه) للحرّ تناوله ولو اكتسبه رقيق (ويُسنّ أن لا يأكله و) أن (يطعمه رقيقه) ولا يكره للرقيق وإن كسبه حرّ (و) يعلفه (ناضحه) وهو البعير وغيره يسقى عليه الماء وحكم سائر الدوابّ كذلك وذلك «لأنه ﷺ سُئل عن كَسْب الحجّام فنهى عنه وقال: أطعمه رقيقك واعلفه ناضحك» رواه ابن حبّان وصحّحه والترمذي وحسّنه والفرق من جهة المعنى شرف الحرّ ودناءة غيره وصرف النهي عن الحرمة خبر الشيخين عن ابن عبّاس: «إحتجم رسول الله ﷺ وأعطى الحجام أجرته» ولو كان حراماً لم يعطه» لأنه حيث حرم الأخذ حرم الإعطاء لأنه إعانة على معصية كأجرة الندب والنياحة إلا عند الضرورة كأن أعطى الشاعر لئلا يهجوه أو الظالم لئلا يمنعه حقه فإن الإثم على الآخذ دون المعطي وقيس بالحجامة غيرها من كلّ ما تحصل به مخامرة النجاسة (ويحلّ جنين وجد ميّتاً) أو عيشه عيش مذبوح (في بطن مذكاة) بالمعجمة سواء كانت ذكاتها بذبحها أو إرسال سهم أو كلب عليها لحديث: «ذكاة الجنين ذكاة أمّه» رواه الترمذي وحسّنه وابن حبان وصحّحه أمّا إذا خرج وبه حياة مستقرة

غيرَ مضطَرّ لَزِمَه إطعامُ مضطرٍ مُسلِم أو ذميّ ، فإن امتنعَ فله قهره وإن قَتَله، وإنما يَلزَمُهُ بِعِوَضٍ ناجزٍ إن حضَر وإلاّ

فلا يحلّ بذكاة أمّه (ومن خاف) من عدم الأكل (على نفسه موتاً أو مرضاً مخوفاً) أو زيادته ولم يجد حلالاً يأكله (ووجد محرّماً) كـميتة ولحم خنزير وطعام الغير (لزمه أَكْله) لأن تاركه ساع في هلاك نفسه وقد قال تعالى: ﴿ولا تَقْتُلُوا أَنْفسَكُمْ﴾ (وقيل) لا يلزم المضطر أكل المحرم بل (يجوز) تركه وأكله كما يجوز له الاستسلام للصائل وأجاب الأول بأن الاستسلام للصائل يؤثر مهجة غيره على مهجته طلباً للشهادة وهنا بخلافه (فإن توقع) مضطرّ (حلالاً قريباً) أي على قرب (لم يجز) قطعاً (غير سدّ الرمق) لاندفاع الضرورة به وقد يجد بعده الحلال ولقوله تعالى: ﴿غير متجانِفٍ لإثم﴾ قيل أراد به الشبع والرّمق بقية الروح كما قاله جماعة وقال بعضهم إنه القوة ومعنى سدّ الرمق سدّ الخَلَل الحاصل في ذلك بسبب الجوع (وإلا) بأن لم يتوقع حلالاً قريباً (ففي قول يشبع) أي يجوز له ذلك لإطلاق الآية والمراد بالشبع أن يأكل حتى يكسر سورة الجوع بحيث لا يطلق عليه إسم جائع وليس المراد أن يملأ جوفه حتى لا يجد للطعام مساغاً فإن هذا حرام قطعاً (والأظهر) لا يشبع بل يجب (سدّ الرمق) فقط في الأصحّ لأنه بعده غير مضطرّ فلا يباح لانتفاء الشرط (إلا أن يخاف تلفاً) وحدوث مرض أو زيادته (إن اقتصر) على سدّ الرّمق فتباح له الزيادة (وله) أي المضطّر (أكل

فَبِنَسيئَةٍ، فلو أطعَمه ولم يذكر عِوَضاً فالأصحّ لا عوَضَ، ولو وجَـدَ مضطَرٌّ ميتَةً وطَعامَ غيرِه أو مُحْرِمٌ ميتَةً وصيداً

آدميّ ميّت) إذا لم يجد ميتة غيره لأن حرمة الحيّ أعظم من حرمة الميّت وحيث جوزنا أكل ميتة الآدمي المحترم لا يجوز طبخها ولا شيّها لما فيه من هتك حرمته ويتخير في غيره بين أكله نيئاً ومطبوخاً ومشويّاً (و) له (قتل مرتدّ) وأكله (و) قتل (حَرْبِيّ) بالغ وأكله لأنهما غير معصومين وله قتل الزاني المحصن والمحارب وتارك الصّلاة ومن له عليه قصاص وإن لم يأذن الإمام في القتل لأنّ قتلهم مستحق وإنما اعتبر إذنه في غير حال الضرورة تأدّباً معه (لا) قتل (ذميّ ومستأمن) ومعاهد (وصبيّ حربيّ) وحربيّة لحرمة قتلهم (قلت الأصحّ حلّ قتل الصبيّ والمرأة الحربيين للأكل والله أعلم) لأنهما ليسا بمعصومَيْن ومنع قتلهما في غير الضرورة لا لحرمتهما بل لحق الغانمين ولهذا لا يتعلّق بقتلهما الكفارة (ولو وجد) مضطر (طعام غائب) ولم يجد غيره (أكل) منه إبقاء لمهجته (وغرم) بدل ما أكله من قيمة في المتقوم ومثل في المثلي لحق الغائب ومال الصبيّ والمجنون إذا كان وليهما غائباً حكمه حكم مال الغائب وإن كان حاضراً فهو في مالهما كالكامل (أو) طعام (حاضر مضطرّ) إليه (لم يلزمه بذله) بمعجمة لغيره (إن لم يفضل عنه) بل هو أحق به لحديث: «إبْدأ بنفسك» وإبقاء لمهجته (فإن آثر) بالمدّ على نفسه في هذه الحالة مضطراً (مسلماً) معصوماً (جاز) بل يسنّ وإن كان

فالمذهب أكلُها، والأصحّ تحريمُ قطعِ بَعضِه لأكله، قلتُ الأصحّ جوَازهُ، وشرطُه فَقدُ المَيتَةِ ونحوها وأن يكون الخوف

أولى به كما في الروضة لقوله تعالى: ﴿ويُؤْثِرُونَ على أَنْفُسِهِم وَلَوْ كان بهم خَصَاصَة﴾ وهو من شيم الصّالحين وخرج بالمسلم الكافر والبهيمة وبالمعصوم مراق الدّم فيجب أن يقدّم نفسه على هؤلاء (أو) وجد طعام حاضر (غيرِ مضطر لزمه) أي غير المضطر (إطعام مضطّر) معصوم (مسلم أو ذميّ) أو نحوه كمعاهد ولو كان يحتاج إليه في ثاني الحال على الأصحّ للضرورة الناجزة بخلاف غيز المعصوم كالحربي (فإن امتنع) وهو غير مضطر في الحال من بذله بعوض لمضطر محترم (فله) أي المضطر (قهره) على أخذه وإن احتاج إليه الممتنع في المستقبل (وإن قتله) إلا إن كان مسلماً والمضطر غير مسلم فلا يجوز له قهره ولا قتله فإن قتله فعليه ضمانه لأن الكافر لا يسلّط على ميتة المسلم فالحيّ أوْلى وقد قال تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ الله لِلْكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾ (وإنما يلزمه) أي المالك أو وليّه إطعام المضطر (بعوض ناجز إن حضر) ذلك العوض (وإلاّ) بأن لم يحضر العوض (فبنسيئة) ولا يلزمه البذل مجاناً ولا بدون ثمن المثل على الصّحيح لأن الضرر لا يزال بالضرر (فلو أطعمه) أي المضطر (ولم يذكر عوضاً) بل سكت عنه (فالأصحّ لا عوض) حملا على المسامحة المعتادة في الطعام خصوصاً في حق المضطر والثاني عليه العوض لانه خلّصه من الهلاك وعلى

في قَطعِه أقلَّ ويحرُم قطعهُ لغيرِهِ ومِن مَعصُومٍ والله أعلم.

الأوّل لو آختلفا في التزام عوض الطعام فقال أطعمتك بعوض فقال بل مجاناً صدق المالك بيمينه لأنه أعرف بكيفية بذله ولا أجرة لمن خلّص مشرفاً على الهلاك بوقوعه في ماء أو نار أو نحوه بل يلزمه تخليصه بلا أجرة لضيق الوقت عن تقدير الأجرة فإن اتسع الوقت لتقديرها لم يجب تخليصه إلا بأجرة (ولو وجد مضطر ميتة وطعام غيره) الغائب (أو) وجد مضطر (محرم ميتة وصيدا) مأكولاً غير مذبوح ولم يجد حلالاً (فالمذهب) يجب (أكلها) أما في الأولى فلأن إباحة الميتة للمضطر بالنصّ وإباحة مال الغير بالاجتهاد والنصّ أقوى ولان حق الله تعالى أوسع وأما في الثانية فلأن فيها تحريم ذبح الصّيد وتحريم أكله وفي الميتة تحريم واحد وما خف تحريمه أولى (والأصحّ) حيث لم يجد المضطر شيئاً يأكله (تحريم قطع بعضه) كجزء من فخذه (لأكله) بفتح الهمزة وسكون الكاف لأنه قد يتولد منه الهلاك (قلت الأصحّ جوازه) لأنه إتلاف بعضه لاستبقاء كله فأشْبه قطع اليد بسبب الأكلة (وشرطه) أي الجواز أمْران أحدهما (فقد الميتة ونحوها) مّما مرّ (و) الأمر الثاني (أن يكون الخوف في قطعه أقلّ) من الخوف في ترك الأكل فإن كان مثله أو أكثر حرم جزماً (ويحرم) جزماً على شخص (قطعه) أي بعض نفسه (لغيره) من المضطّرين لأنّ قطعه لغيره ليس فيه قطع البعض لاستبقاء الكلّ (و) يحرم على مضطر أيضاً أن يقطع لنفسه قطعة (من) حيوان (معصوم والله أعلم) لما مرّ.

﴿كتاب المسابقة والمناضلَة﴾

هما سُنّةٌ ويَحلُّ أخذُ عِوَضٍ علَيهمَا ، وتَصحّ المناضَلَةُ على سِهَامٍ وكذا مَزارِيق ورمَاحٍ ورَميٍ بأحجارٍ ومَنجنيقٍ وكلّ

﴿كتاب المسابقة﴾

من السبق بالسكون مصدر سبق أي تقدم وبالتحريك المال الموضوع بين أهل السّباق والمسابقة على الخيل (والمناضلة) على السّهام ونحوها وهو بالضاد المعجمة المراماة وهو بمعنى المغالبة يقال ناضلته فنضلته كغالبته فغلبته وزناً ومعنى (هما) أي كلّ منهما للرّجال المسلمين غير ذوي الأعذار (سنة) أي مسنون بالإجماع ولقوله تعالى: ﴿وأَعِدُّوا لَهُم ما ٱسْتَطَعْتُم مِن قُوَّة﴾ الآية وفسر النبي ﷺ القوة بالرمي رواه مسلم، ولخبر البخاري: « خَرج النبيّ ﷺ على قوم من أَسْلَمَ ينتضلون فقال: ارْمُوا بني اسماعيل فإن أباكم كان رامياً » ولخبر أنَسٍ « كانت العضباء ناقة رسول الله ﷺ لا تسبق فجاء إعرابيّ على قعود له فسبقها فشق ذلك على المسلمين فقال رسول الله ﷺ: إنّ حقّاً على الله أن لا يرفع شيئاً من هذه الدّنيا إلاّ وضعه » ولخبر الترمذي وحسّنه

نافع في الحَربِ على المذهب، لا على كُرة صَولَجانٍ وبُندُقٍ وسبَاحةٍ وشِطرَنجٍ وخاتمٍ ووقوفٍ على رجل ومعرفةِ ما في يَده، وتصحّ المسابَقةُ على خَيْلٍ وكذا فيلٍ وبَغلٍ وحمَارٍ في

وابن حبّان وصحّحه: «لا سَبْق إلاّ في خُفٌّ أوْ حافرٍ أوْ نَصْل» قال الزركشي وينبغي أن يكونا فرض كفاية لأنها من وسائل الجهاد وما لا يتوصل إلى الواجب إلاّ به فهو واجب والأمر بالمسابقة يقتضيه (ويحلّ أخذ عوض عليهما) بالوجه الآتي لأن فيه ترغيباً للاستعداد للجهاد (وتصحّ المناضلة على سهام) عربيّة وهي النبل وعجمية وهي النشاب لعموم الحديث السّابق في قوله أو نصل (وكذا مزاريق) جمع مزراق وهو رمح صغير (ورماح) وهو من عطف العام على الخاص (ورمي) بالجر بخطه (بأحجار) بمقلاع أو يد (ومنجنيق) أي الرمي به وهو من عطف الخاص على العام عكس المتقدم (وكلّ نافع في الحرب) غير ما ذكر ممّا يشبهه كالمدافع والبنادق (على المذهب لا) تصحّ المسابقة بعوض (على كرة صَوْلجان) بفتح الصّاد واللام هو عصا معوجة الطرف وهو فارسيّ معرّب لأن الصاد والجيم لا يجتمعان في كلمة واحدة من كلام العرب وتجمع على صوالجة والكرة بضم الكاف وتخفيف الراء وتجمع على كرين جسم محيط به سطح في داخله نقطة (و) لا على (بندق) يرمى به إلى حفرة ونحوها (و) لا على (سباحة) في الماء (و) لا على (شِطرنج) بكسر وفتح أوّله المعجم والمهمل (و) لا على

الأظهَر لا طَير وصِراعٍ في الأصحّ، والأظهر أنّ عقدَهُما لازمٌ لا جَائِزٌ فليس لأحَدِهما فسخهُ ولا ترك العمل قبل الشرُوع ولا بعدَه ولا زيادةٌ ونقصٌ فيه ولا في مالٍ، وشرطُ

(خاتم) بكسر التاء وفتحها (و) لا على (وقوف على رجل و) لا على (معرفة ما في يده) من شفع ووتر وكذا سائر أنواع اللّعب كالمسابقة على الأقدام وبالسفن والزّوارق لأن هذه الأمور لا تنفع في الحرب هذا إذا عقد عليها بعوضٍ وإلاّ فمباح (وتصحّ المسابقة) بعوض وغيره (على خيل) للحديث المار: «لا سَبْق إلا في خف أو حافر» وسكت كالمحرر عن الإبل وهي كالخيل لهذا الحديث والعرب تقاتل عليها أشدّ القتال قاله ابن شهبة وعجيب سكوتها عنه مع قولها بعد ذلك وسبق إبل بكتف (وكذا فيل وبغل وحمار) تصحّ المسابقة عليها بعوض وغيره (في الأظهر) لعموم الحديث المار قال الإمام ويؤيده العدول عن ذكر الفرس والبعير إلى الخف والحافر ولا فائدة فيه غير قصد التعميم ولا يجوز على الكلاب ومهارشة الديكة ومناطحة الكباش لا بعوض ولا بغيره لأن ذلك سفه ومن فعل قوم لوط الّذين أهلكهم الله بذنو بهم (لا) على (طير) جمع طائر كراكب وركب (وصراع) قال ابن قاسم بكسر الصّاد ووهم من ضمّها فلا تجوز المسابقة في المسألتيْن عليها بعوض (في الأصحّ) لأنهما ليسا من آلات القتال (والأظهر أن عقدهما) أي المسابقة والمناضلة (لازم) أي لمن التزم العوض أما من لم يلتزم شيئاً فجائز في حقه

المسابَقة علمُ المَوقِفِ والغايةِ وتَساوِيهما فيهمَا وتعيينُ الفرَسَيْن ويَتعيَّنانِ وإمكانُ سَبقِ كلٍ واحدٍ والعلمُ بالمالِ المشرُوط، ويجُوز شَرطُ المال مِن غيرِهما بأن يَقولَ الإمامُ أو أحدُ الرّعِيّة

وإنما قال (لا جائز) ليصرّح بمقابل الأظهر القائل بأنه كعقد الجعالة لان العوض مبذول في مقابلة ما لا يوثق به كردّ الآبق وعلى لزومه (فليس لأحدهما) إذا التزما المال وبينهما محلّل (فسخه) لأن هذا شأن العقود اللّازمة نعم إن بان بالعوض المعيّن عيب ثبت حق الفسخ كما في الأجرة (ولا ترك العمل قبل الشروع) فيه (و) لا (بعده) فاضلاً كان أو مفضولاً كما يشعر به إطلاقه لا ذلك ثمرة اللّزوم (ولا زيادة و) لا (نقص فيه) أي العمل (ولا في مال) ملتزم بالعقد إلا أن يفسخا العقد الأوّل ويستأنفا عقداً جديداً إن وافقهما المحلل وعلى الجواز يجوز جميع ذلك (وشرط المسابقة) أي شروطها بيْن اثنين مثلاً عشرة أولها أن يكون المعقود عليه عدّة للقتال كما مرّ و(علم الموقف) أي الذي يبتدآن الجري منه (و) علم (الغاية) الّتي يجريان إليها (و) ثانيها (تساويهما فيهما) أي الموقف والغاية فلو شرط تقدم موقف أحدهما أو تقدم غايته لم يجز لأنّ المقصود معرفة فروسيّة الفارسين وجودة جري الدابة وهو لا يعرف مع تفاوت المسافة لاحتمال أن يكون السبق لقرب المسافة لا لحذق الفارس ولا لفراهة الدابّة (و) ثالثها (تعيين الفرسيْن) مثلاً لأن الغرض معرفة سيرهما وهي تقتضي التعيين ويكفي وصفهما في

مَن سبق منكما فله في بَيتِ المال أو فلهُ عليَّ كذا، ومن أحَدِهما، فيقولُ إن سبقَتني فلكَ عليّ كذا أو سبقتُكَ فلا شَيء عليكَ، فإن شَرَطا أنّ من سبقَ منهما فلهُ على

الذّمة (ويتعيّنان) بالتعيين فلا يجوز إبدالهما ولا أحدهما لاختلاف الغرض (و) رابعها (إمكان سبق كلّ واحد) من الفرسين إن كان أحدهما ضعيفاً يقطع بتخلفه أو فارها يقطع بتقدّمه لم يجز وخامسها أن يركبا المركوبيْن ولا يرسلاهما فلو شرطا إرسالهما ليجريا بأنفسهما لم يصحّ لأنهما ينفردان به ولا يقصدان الغاية وسادسها أن يقطع المركوبان المسافة فيعتبر كونهما بحيث يمكنهما قطعها بلا انقطاع وتعب وإلاّ فالعقد باطل وسابعها تعيين الراكبيْن فلو شرط كل منهما أن يركب دابته من شاء لم يجز حتى يتعين الراكبان وثامنها المال كما يؤخذ من قوله (والعلم بالمال المشروط) جنساً وقدراً وصفة كسائر الأعواض عيناً كان أو ديناً حالاً أو مؤجلاً فلا يصح عقد بغير مال كَكَلْب ولا حال مجهول كثوب غير موصوف فإن كان لأحدهما على الآخر مال في ذمته وجعلاه عوضاً جاز بناء على جواز الاعتياض عنه وهو الرّاجح (ويجوز شرط المال) أي إخراجه في المسابقة (من غيرهما) أي المتسابقين (بأن يقول الإمام أو أحد الرعية من سبق منكما فله في بيت المال) كذا (أو) من سبق منكما (فله عليّ كذا) وإنما صحّ هذا الشرط لما فيه من التحريض على تعلّم الفروسيّة وإعداد أسباب القتال (و) يجوز

الآخر كذا لم يَصحّ إلا بُمحَلّل فرسُه كُفء لفَرَسيهمَا فإن سَبَقَهُما أخذَ المالَين وإن سَبَقاهُ وجَاءآ معاً فلا شيء لأحَد وإن جاء مع أحدِهِما فَمالُ هذا لنَفسِه ومالُ المتأخِرِ للمُحلّلِ ولِلذي

أيضاً شرط المال (من أحدهما) فقط (فيقول أن سبقتني فلك عليّ كذا أَو سبقتك فلا شيء عليك) لانتفاء صورة القمار المحرمة وتاسعها المحلّل إذا كان المال منهما كما يؤخذ من قوله (فإن شرطا) أي في عقد المسابقة (أنّ من سبق منهما فله على الآخر كذا لم يصحّ) هذا الشرط (إلا بمحلّل) بكسر اللاّم بخطه لانه يحلّل العقد ويخرجه عن صورة القمار المحرّم (فرسه كُفْء لفرسيهما) يغنم إن سبق ولا يغرم إن سُبق فيجوز لخروجه بذلك عن صورة القمار واحترز بقوله كفرسيهما عمّا لو كان ضعيفاً عنهما أو أفره منهما فإنه لا يصحّ والكفء المساوي والنظير (فإن سبقهما أخذ المالين) سواء أجاءآ معاً أم مرتباً لسبقه لهما (وإن سبقاه وجاءآ معاً فلا شيء لأحد) لعدم سبقه لهما وعدم سبق أحدهما للآخر (وإن جاء) المحلل (مع أحدهما) أي المتسابقين وتأخر الآخر (فمال هذا لنفسه) لأنه لم يسبقه أحد (ومال المتأخر للمحلّل وللذي معه) على الصحيح المنصوص لأنهما سبقاه (وقيل) هو (للمحلّل فقط) إقتصاراً لتحليله على نفسه (وإن جاء أحدهما ثم المحلّل ثم الآخر فمال الآخر للأول في الاصحّ) لسبقه الاثنين والثاني له وللمحلّل لسبقهما الآخر (وإن تسابق ثلاثة فصاعداً) وباذل المال غيرهم (وشرط للثاني) منهم

مَعه، وقيل للمُحلّل فقَط، وإن جاءَ أحدُهما ثم المُحلّلِ ثم الآخَرُ فمالُ الآخَرِ للأول في الأصحّ، وإن تسابَقَ ثلاثَةٌ فصاعِداً وشُرِطَ للثاني مثل الأوّل فسَدَ ودُونه يَجُوز في

(مثلُ الأول فسد) العقد لأن كلّ واحد منهما لا يجتهد في السبق لوثوقه بالمال سبق أو لم يسبق قال الخطيب هذا ما جزم به المحرّر وتبعه المصنف واعتمده البلقيني ولكنّ الأصح كما في الشرحيْن والروضة الصحة لأن كلاً منهما يجتهد ويسعى أن يكون أوّلاً أو ثانياً فإن شرط للثاني أكثر من الأوّل أو الكلّ فسد العقد (و) إن شرط للثاني منهم (دونه) أي أقلّ من الأوّل (يجوز) بل يستحبّ (في الأصحّ) لأنه يسعى ويجتهد ليفوز بالأكثر ثم شرع فيما يحصل به السبق فقال (وسبق إبل) أي ونحوها كَفِيلَةٍ عند إطلاق العقد كما في الروضة (بكتف) وهو الكاهل (و) سبق (خيل) أي ونحوها كبغال (بعنق) فمتى سبق أحدهما الآخر بكتفه أو عنقه عند الغاية فهو السابق وإنما اعتبر ذلك لأن الإبل والخيل أي ونحوهما لان العدو بالقوائم وهو الأقيس عند الإمام أما إذا لم يطلق العقد بل شرطا في السبق أقداماً معلومة فإن السبق لم يحصل بما دونها ولو سبق واحد في وسط الميدان والآخر في آخره فهو السابق (ويشترط للمناضلة) أي لصحتها (بيان أن الرّمي) فيها (مبادرة وهي أن يبدر) أي يسبق (أحدهما) أي المتناضلين (بإصابة العدد المشروط) مع استوائهما في العدد والرمي كخمسة من عشرين فمن

الأصحّ وسَبقُ إبل بكتِفٍ وخَيْلٍ بعُنقٍ وقيل بالقوائم فيهمَا ويشترط للمناضلة بيان أن الرمي مبادرة وهي أن يبدر أحدهما بإصابة العدد المشروط أو محاطّة وهي أن نقابل

أصابه ناضل لمن أصاب أربعة من عشرين فيستحق المال المشروط في العقد وإن أصاب كل منهما خمسة فلا ناضل منهما (أو) بيان أنّ الرمي في المناضلة (محاطّة) بتشديد الطاء (وهي أن تقابل إصاباتهما) من عدد معلوم كأن يقول كلّ منهما نرمي عشرين مثلاً (ويطرح المشترك) أي ما اشتركا فيه من الإصابات (فمن زاد) فيها (بعدد كذا) بخمس (فناضل) للآخر فيستحق المال المشروط في العقد قال الخطيب ما جزم به المصنف من اشتراط التعرض لكون الرمي مبادرة أو محاطة تبع فيه المحرر وهو وجه والأصحّ كما في أصل الروضة والشرح الصغير أنه لا يشترط التعرض لهما في العقد والاطلاق محمول على المبادرة لأنها الغالب من المناضلة (و) يشترط في الرمي مبادرة أو محاطة (بيان عدد نوب الرمي) بين الرّاميين لينضبط العمل وهي أن المناضلة كالميدان في المسابقة فيجوز أن يشرطا رمي سهم سهم أو أكثر من ذلك ويجوز أن يشرطا تقدم واحد بجميع سهامه ولو أطلقا صحّ وحمل على رمي سهم سهم (و) بيان عدد (الإصابة) كخمسة من عشرين لأن الاستحقاق بالإصابة وبها يتبين حذق الرامي وجودة رميه (و) بيـان (مسافـة الرّمي) وهي ما بين موقف الرامي والغرض

إصاباتها ويطرح المشترك فمن زاد بعدد كذا فناضل وبيان عدد نوب الرمي والإصابة ومَسافة الرّمي وقدرِ الغرض طولاً وعَرضاً، إلاّ أن يَعقِد بمَوضِع فيه غرضٌ معلومٌ فيحمِلُ

لاختلاف الغرض بها وبيانها إما بالذرعان أو المشاهدة (و) بيان (قدر الغرض طولاً وعرضاً) وسمكاً وارتفاعاً من الأرض (إلا أن يعقد) بمثناة تحتية (بموضع فيه غرض معلوم فيحمل المطلق عليه) ولا يحتاج لبيان قدر الغرض وقوله عليه ينبغي عوده على المسألتين أعني مسافة الرّمي وقدر الغرض والغرض بفتح الغين المعجمة والراء المهملة ما يرمي إليه من خشب أو جلد أو قرطاس والهدف ما يرفع ويوضع عليه الغرض والرقعة عظم ونحوه يجعل وسط الغرض والدارة نقش مستدير كالقمر قبل استكماله قد يجعل بدل الرقعة في وسط الغرض (وليّبينا صفة الرّمي) أي كيفيته وإصابة الغرض (من قرع) بقاف مفتوحة وراء ساكنة سميّ بذلك لقرعه الغرض (وهو إصابة الشنّ) بشين معجمة بعدها نون وهو الغرض الّذي تقصد إصابته وأصله الجلد البالي (بلا خدش) له (أو) من (خزق) بخاء وزاي معجمتين (وهو أن يثقبه) أي السهم الشنّ (ولا يثبت فيه) بأن يعود (أو) من (خسق) بخاء معجمة ثم سين مهملة (وهو أن يثبت فيه) ولو مع خروج بعض النصل أو مع وقوعه في ثقب قديم وله قوة بحيث تخرق لو أصاب موضعاً صحيحاً (أو) من (مرق) بسكون الراء (وهو أن ينفذ)

المطلق عليه وليُبيّنا صفة الرمي مِن قَرعٍ وهو إصابة الشنّ بلا خَدشٍ أو خَرقٍ وهو أن يَثقُبَهُ ولا يثبَت فيه أو خَسْقٍ وهو أن يثبت فيه أو مزْقٍ وهو أن ينفُذَ، فإن أطلقا اقتَضى

ويخرج من الجانب الآخر وإنما اعتبرت هذه الصّفات لأن الأغراض تختلف بها. وأهمل المصنف الخرم بالراء المهملة وهو أن يصب طرف الغرض فيخرمه (فإن أطلقا) العقد كفى و(اقتضى القرع) لأنه المتعارف (ويجوز عوض المناضلة من حيث) أي من الجهة الّتي (يجوز) منها (عوض المسابقة) فيخرج عوض المناضلة الإمام من بيت المال أو أحد الرعية أو أحد المتناضلين أو كلاهما فيقول الإمام أو أحد الرعيّة إرميا كذا فمن أصاب من كذا فله في بيت المال أو عليّ كذا أو يقول أحدهما نرمي كذا فإن أصبت أنت منها كذا فلك عليّ كذا وإن أصبتها أنا فلا شيء لي عليك وأشار بقوله (وبشرطه) إلى أن العوض إذا شرطه كلّ منهما على صاحبه لا يصحّ إلا بمحلّل يكون رميه كرميهما في القوة والعدد المشروط يأخذ ما لهما إن غلبهما ولا يغرم إن غلب (ولا يشترط) في المناضلة (تعيين قوس وسهم) لأن الاعتماد على الرامي بخلاف المركوب في المسابقة (فإن عيّن) شيء منهما (لغا) ذلك المعيّن (وجاز إبداله بمثله) من ذلك النوع واحترز بقوله بمثله عن الانتقال من نوع إلى نوع كالقسيّ الفارسيّة والعربية فإنه لا يجوز إلا بالرضى لأنه ربما كان به أرْمَى (فإن شرط منع إبداله فسد العقد) لأنه

القَرعَ، ويجوز عَوضُ المناضَلَةِ من حيثُ يَجوز عوض المسابَقةِ وَبِشَرطهِ، ولا يُشتَرطُ تعيينُ قوسٍ وَسَهمٍ فإن عُيِّنَ لَغَا وجَاز إبدالهُ بمِثلهِ، فإن شُرِطَ منعُ إبدالِه فسدَ العَقدُ، والأظهر

شرط فاسد يخالف مقتضى العقد فأفسده لما فيه من التضييق على الرّامي فإنه قد يعرض له أحوال خفيّة تحوجه إلى الابدال (والأظهر اشتراط بيـان البادىء) من المتناضلـين (بالرّمي) لاشتراط الترتيب بينهما فيه حذراً من اشتباه المصيب بالمخطىء كما لو رميا معاً فإن لم يبيّناه فسد العقد ويشترط أيضاً تساويهما في الموقف فلو شرط كون أحدهما أقرب للغرض فسد العقد (ولو حضر جمع للمناضلة فانتصب زعيمان) تثنية زعيم وهو سيّد القوم (يختاران) من ذلك الجمع (أصحاباً) أي حزباً وكان انتصابهما برضى ذلك الجميع (جاز) ويكون كل حزب في الإصابة والخطأ كشخص واحد (ولا يجوز شرط تعيينهما) أي للأصحاب (بقرعة) ولا أن يختار واحد جميع الحزب أوّلاً لأن القرعة أو الذي اختاره قد يجمع الحذاق في جانب وضدّهم في الآخر فيفوت مقصود المناضلة ولو تنازع الزعيمان فيمن يختار أوّلاً أقرع بينهما (فإن اختار) زعيم (غريباً ظنه رامياً فبان خلافه) أي لم يحسن رمياً أصلاً (بطل العقد فيه وسقط من الحزب الآخر واحد) بإزائه ليحصل التساوي كما إذا بطل البيع في بعض المبيع يسقط قسطه من الثمن (وفي بطلان الباقي) من الحزبين (قولا) تفريق (الصِفقة)

اشتراطُ بيان البَادِئ بالرمي، ولو حَضر جمعٌ للمناضَلَة فانتصَب زعيمان يختاران أصحاباً جاز ولا يَجوزُ شرطُ تعيينهما بقُرعةٍ فإن اختارَ غريباً ظنَّه رامياً فبان خلافُه بطلَ

أظهرهما تفرّق ويصحّ العقد فيه (فإن صحّحنا) العقد في الباقي وهو الأصحّ (فلهم جميعاً الخيار) بين الفسخ والإجازة للتبعيض (فإن أجازوا) العقد (وتنازعوا فيمن) أي في تعيين من (يسقط بدله فسد العقد) لتعذر إمضائه وهذا إذا قلنا سقط واحد على الإبهام كما هو ظاهر كلام المصنّف ولكن ذكر ابن الصبّاغ في الشامل والشاشي في الحلية وصاحب الترغيب كما حكاه الأذرعي أنه يسقط الذي عيّنه الزّعيم في مقابلته لأن أحد الزعيميْن يختار واحداً ويختار الآخر واحداً في مقابلته وعلى هذا لا فسخ ولا منازعة ويحمل كلام المصنف على ما إذا لم يعلم مقابله أما إذا بان ضعيف الرمي أو قليل الإصابة فلا فسخ (وإذا نضل) أي غلب في المناضلة (حزب) من الحزبين الآخر (قسم المال) المشروط (بحسب الإصابة) لانهم استحقوا بها فمن لا إصابة له لا شيء له ومن أصاب أخذ بحسب إصابته (وقيل) يقسم المال (بالسويّة) بينهم على عدد الرؤوس لأنهم كالشّخص الواحد كما أنّ المنضولين يغرمون بالسويّة وهذا هو الصّحيح كما في أصل الروضة والأشبه في الشّرحين وفي المحرّر أنّ الأشبه الأوّل وتبعه المصنف قال في المهمّات والذي يظهر أنّ ما وقع في المحرّر سبق قلم ذكره الخطيب

العقد فيه وسَقَط من الحِزبِ الآخر واحدٌ أو في بطلان الباقي قولا الصفقة فإن صحَّحنا فلهم جميعاً الخيارُ فإن أجازوا وتنازعوا فيمن يسقط بَدله فسدَ العقد. وإذا نَضَلَ حزبٌ قُسِم المالُ بحسَب الإصابة، وقيلَ بالسَوِيَّةِ، ويشترطُ في

(ويشترط في الإصابة المشروطة أن تحصل بالنضل) لأنه المتعارف لا بالفوق مثلاً وهو موضع الوتر من السهم فإن أصاب به حسب عليه لا له والنضل بضاد معجمة بخطه وفي الروضة بالمهملة أي بطرف النصل ثم شرع في النكبات الّتي تطرأ عند الرّمي وتشوشه فإن كان ذلك بسوء الرمي حسب على الرامي ولا يرد إليه السهم ليرمي به وإن كان لنكبة عرضت أو خلل في آلة الرّمي بلا تقصير منه لم يحسب عليه (فلو تلف وتر) بانقطاعه حال رميه (أو قوس) بانكساره حال رميه لا بتقصيره وسوء رَمْيه (أو عرض بشيء) كحيوان (إنصدم به السهم وأصاب) في المسائل الثلاث الغرض (حسب له) لأنّ الإصابة مع ذلك تدلّ على جودة الرّمي وقوته (وإلاّ) بأن لم يصب الغرض في الصّور الثلاث (لم يحسب عليه) لعذره فيعيد رميه فإن قصّر أوْ أساء رميه حسب عليه (ولو نقلت الريح الغرض) فيما إذا كان الشرط القرع (فأصاب) السهم (موضعه حسب له) عن إصابته المشروطة لأنه لو كان موضعه لأَصابه فإن كان الشرط الخزق فثبت السهم في صلابة الغرض حسب له (وإلاّ) بأن لم يصب موضعه (فلا يحسب عليه) إحالة على السبب العارض

الإصابَة المَشرُوطَةِ أن تَحصُلَ بالنضل فلو تلف وَتر أو قوسٌ أو عرَضَ شيء انصـدَم به السّهمُ وأصاب حُسِبَ لهُ، وإلاّ لم يُحسَب عليه ولو نقَلت الرّيح الغرَض فأصابَ موضِعَه حُسِبَ له، وإلاّ فلا يُحسبُ عليه، ولو شُرطَ خسقٌ فثَقَبَ وثبَت ثم سقَطَ أو لقيَ صلابةً فسقَط حُسِبَ له.

(ولو شرط خسق) فرمى أحد المتناضلين السّهم (فثقب وثبت ثم سقط أو لقي صلابة فسقط) ولو بلا ثقب (حسب له) لعدم تقصيره فلو خدشه ولم يثقبه فليس بخاسق وكذا إن ثقبه ولم يثبت في الأظهر.

﴿كتاب الأيمان﴾

لا تنعَقِدُ الاّ بذاتِ الله تعَالى أو صفةٍ لهَ كقولِه واللهِ وربٍّ

﴿كتاب الايمان﴾

بفتح الهمزة جمع يمين وأصلها في اللغة اليد اليمنى وأطلقت على الحلف لأنهم كانوا إذا تحالفوا يأخذ كل واحد منهم بيمين صاحبه وفي الاصطلاح تحقيق أمر غير ثابت ماضياً كان أو مستقبلا نفياً أو إثباتاً ممكناً كحلفه ليدخلنّ الدّار وممتنعاً كحلفه ليقتلنّ الميّت وخرج بالتحقيق لَغْوُ اليمين فليست يميناً كما سيأتي وبغير ثابت الثابت كقوله والله لأموتنّ أو لا أصعد السماء لتحققه في نفسه فلا معنى لتحقيقه والأصل في الباب قبل الاجماع آيات كقولـه تعالى: ﴿لا يُؤَاخذكُمُ الله باللَّغو في أَيْمانكم﴾ الآيةِ وقوله: ﴿إنّ الّذين يَشْتَرونَ بِعهْدِ الله وأَيْمانهم ثَمناً قليلاً﴾ وأخبار منها أنه ﷺ كان يحلف: «لا ومقلّب القلوب» رواه البخاري وقوله: «والله لأغْزُوَنّ قريشاً» ثـلاث مرات ثم قـال في الثالثـة: «إن شاء الله» رواه أبو داود واليمين والقسم والإيلاء والحلف الفاظ مترادفة قال الخطيب أهمل المصنف ضابط الحلف استغناء

العالَمِينَ والحَيِّ الذي لا يَموتُ ومَنْ نَفسِي بيَدِه وكُلِّ اسمٍ مُخْتَصٍّ به سبحَانَهُ وتَعالى، ولا يقبلُ قولُه لم أُرِد به اليمينَ،

بما سبق منه في الطلاق والإيلاء وهو غير كاف والأضبط أن يقال مكلّف مختار قاصد فلا تنعقد يمين الصبيّ والمجنون ولا المكره ولا يمين اللغو ثم شرع فيما تنعقد به اليمين فقال (لا تنعقد إلاّ بـذات الله تعالى أو صفة له) بأن يحلف بما مفهومه الذات أو الصفة فالذات (كقوله والله) بجرّ أو نصب أو رفع سواء تعمّد ذلك أم لا والصفة كقوله (وربّ العالمين) أي مالك المخلوقات لأن كلّ مخلوق علامة على وجود خالقه (والحيّ الذي لا يموت ومن نفسي بيده) أي بقدرته يصرفها كيف يشاء (وكلّ اسم مختصّ به سبحانه وتعالى) غير ما ذكر كالاله ومالك يوم الدين والّذي أعبده أو أسجد له لأن الأيمان معقودة بمن عظمت حرمته ولزمت طاعته وإطلاق هذا مختص بالله تعالى فلا تنعقد بالمخلوقات كوحقّ النبيّ وجبريل والملائكة والكعبة وفي الصحيحين: «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفاً فليحلف بالله أوْ لِيَصْمُتْ» والحلف بذلك مكروه وما روى الحاكم عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنّ النبيّ ﷺ قال: «مَنْ حلف بغير الله فقد كفَر» ورُوي (فقد أشرك) حمل على من اعتقد فيما حلف به من التعظيم ما يعتقده في الله تعالى (ولا يقبل قوله) في هذا القسم (لم أرد به اليمين) لأنها لا تحتمل غيره وما جزم به هنا من صراحة هذه الألفاظ وأنه إن

وما انصَرَفَ اليه سُبحانَه عندَ الإطلاق كالرّحيمِ والخالِق والرّزاق والربِّ تنعَقِدُ به اليمينُ، الاّ أن يُرِيدَ غيرَه،

نوى غير اليمين لم يقبل هو المعروف لكن ذكر عند حروف القسم فيما لو قال والله لأفعلنّ كذا ونوى غير اليمين أنّه يقبل ظاهراً على المذهب قال الخطيب وهذا هو المعتمد ويحمل كلامه هنا أنه لا يقبل منه إرادة غير الله ظاهراً ولا باطناً لأن اليمين بذلك لا تحتمل غيره وإنما قبل منه هنا إرادة غير اليمين بخلاف الطلاق والإيلاء والعتاق لتعلق حق غيره به ولأن العادة جرت بإجراء لفظ اليمين بلا قصد بخلاف هذه الثلاثة فدعواه فيها تخالف الظاهر (وما انصرف إليه سبحانه) وتعالى (عند الإطلاق) ويصرف إلى غيره مقيّداً (كالرّحيم والخالق والرازق) والجبّار والمتكبّر (والربّ تنعقد به اليمين) سواء أقصده سبحانه وتعالى أمْ أطلق لأنّ الاطلاق ينصرف اليه سبحانه وتعالى والألف واللام في هذه الصفات ونحوها ليست للعموم ولا للعهد بل للكمال قال سيبويه تكون لام التعريف للكمال تقول زيد الرّجل تريد الكامل في الرجوليّة وكذا هي في أسماء الله تعالى فإذا قلت الرّحمن أي الكامل في معنى الرّحمة والعليم أي الكامل في معنى العلم وكذا تتمة الأسماء (إلاّ أن يريد) الحالف (غيره) تعالى فيقبل ولا يكون يميناً لأنه قد يستعمل في حق غيره مقيّداً كرحيم القلب وخالق الكذب ورازق الجيش قال تعالى: ﴿وتخلقون إفكاً﴾ وقال:

وما استُعمِل فيهِ وفي غيرِهِ سواءً كالشيءِ والموجود والعالِم والحيِّ ليسَ بِيمينٍ الاّ بنيِّةٍ، والصِّفةُ كوَعَظَمَةِ الله وعِزَّتِهِ

﴿فارزُقُوهم مِنهُ﴾ وربّ الابل (وما استعمل فيه) تعالى (وفي غيره) إستعماله (سواء كالشيء والموجود) وكالسّميع والبصير (والعالِم) بكسر اللاّم (والحيّ) والغنيّ والكريم (ليس بيمين إلاّ بنيّة) لأنها لما استعملت فيه وفي غيره سواء أشبهت كنايات الطلاق فإن نواه تعالى فهو يمين بخلاف إذا أراد بها غيره أو أطلق (والصّفة) الذاتية (كوعظمة الله) تعالى (وعزته وكبريائه وكلامه وعلمه وقدرته ومشيئته يمين) بشرط أن يأتي بالظاهر بدل المضمر في السّتة لأنها صفات لم يزل سبحانه وتعالى موصوفاً بها فأشبهت الأسماء المختصّة به (إلاّ أن ينوي) أي يريد (بالعلم المعلوم) كما يقال اغفر لنا علمك فينا أي معلومك به (وبالقدرة المقدور) كما يقال أنظر لقدرة الله أي مقدوره فلا يكون يميناً في المسألتين (ولو قال) الحالف في يمينه (وحقّ الله) بالجرّ (فيمين) إن نوى اليمين قطعاً وكذا إن أطلق في الأصحّ لغلبة استعماله في اليمين فنزل الاطلاق عليه قال المروزي ومعناه وحقيّة الالهية لأن الحق ما لا يمكن جحوده وقال غيره حق الله هو القرآن قال تعالى: ﴿وإنّهُ لَحَقُّ اليقين﴾ والحلف بالقرآن يمين في صورة الاطلاق فكذا ما نحن فيه (إلا أن يريد) بالحق (العبادات) التي أمر الله بها فلا يكون يميناً قطعاً لأن العبادات حق الله تعالى علينا وليست صفة الله تعالى فإن رفع الحق

وكبريائِهِ وكلامِهِ وعلمِهِ وقدرَتهِ ومشيئَتِهِ يمينٌ، إلا أن يَنوي بالعلمِ المعلُومَ وبالقدرَةِ المقدُورَ، ولو قالَ وحقِّ اللهِ فيمينٌ إلاّ

أو نصبه فكناية لتردد بين استحقاق الطاعة والإلهيـة فليس بيمين إلاّ بنيّة ولو حلف المسلم بآية منسوخة من القرآن أو بالتوراة أو بالإنجيل انعقدت يمينه (وحروف القسم) ثلاثة (باء) موحدّة (وواو وتاء) فوقا نيّة لاشتهارها فيه شرعاً وعرفا (كبالله ووالله وتالله) لأفعلنّ كذا أو الأصل الباء الموحدة ثم الواو ثم التاء الفوقية كما ذكرها المصنف كذلك لإبدال التاء الفوقية من الواو والواو من الباء الموحّدة كما ذكره الزمخشري ولدخولها على المضمر كالمظهر والواو تختصّ بالمظهر (وتختصّ التاء) الفوقية (بالله تعالى) لأن الباء لّما كانت الأصل في القسم والواو بدل منها والتاء بدل من الواو ضاق تصرّفها عن البدل والمبدل منه فلم تدخل على شيء ممّا يدخلان عليه سوى اسم الله تعالى: ﴿تاللهِ تَفتؤ تَذْكُرُ يُوسُفَ﴾ (ولو) حذف الحالف حرف القسم و (قال آ الله) بهمزة الاستفهام أو بدونها (ورفع أو نصب أو جرّ) أو سكن لأفعلن كذا (فليس بيمين إلا بنيّة) لها واللّحن لا يمنع انعقاد اليمين على أن غير الرفع لا لحن فيه فالنصب بنزع الخافض والجرّ بحذفه وإبقاء عمله ولا يجوز حذف حرف الجرّ وإبقاء عمله إلا في القسم كما قاله سيبويه (ولو قال أقسمت أو أقسم) أو آليت أو أولي (أو حلفت أو أحلف بالله) الراجع لكل الصور (لأفعلنّ) كذا (فيمين) قطعاً (إن نواها)

أن يُريدَ العباداتِ، وحُروفُ القسَم باءٌ وواوٌ وتاءٌ كباللهِ وواللهِ وتاللهِ وتَختَصُّ التاءُ باللهِ تَعالى، ولو قالَ اللهُ أو نصَبَ

لاضطراد العرف باستعمال ذلك في اليمين لا سيّما ذلك وقد نواه (أو أطلق) في الأصحّ لكثرة الاستعمال وقد قال تعالى: ﴿وأَقْسَمُوا بالله جَهْدَ أَيْمانهم﴾ فيقسمان بالله وقيل لا يكون ذلك يميناً لأن صلاحية أقسمت للماضي وأقسم للمستقبل (وإن قال قصدت) بصيغة الماضي السابقة (خبراً ماضياً) أي الاخبار عن يمين ماضية (أو) أردت بصيغة المضارع السابقة (مستقبلا) أي يميناً في المستقبل (صدق باطناً) أي ديّن فيه قطعاً حتى لا تلزمه الكفارة فيما بينه وبَيْن الله تعالى لاحتمال ما يدّعيه (وكذا ظاهراً على المذهب) لاحتمال ما نواه ومحلّ الخلاف ما إذا لم يعلم له يمين ماضية وإلا قُبل قوله في إرادتها قطعاً (ولو قال) شخص (لغيره أقسم عليك بالله أو أسألك بالله لتفعلنّ) كذا (وأراد يمين نفسه فيمين) لاشتهاره في ألسنة حملة الشرع ويسنّ للمخاطب إبراره فيهما إن لم يتضمن الإبرار ارتكاب محرّم أو مكروه فإن لم يبرّه فالكفارة على الحالف (وإلاّ) بأن أراد يمين المخاطب أو لم يرد يميناً بل التشفع اليه أَوْ أطلق (فلا) يكون يميناً في الصور الثلاث لأنه لم يحلف هو ولا المخاطب ويحمل على الشفاعة في فعله ويكره السؤال بوجه الله وردّ السائل به لحديث: «من سأل بالله تعالى فأَعْطُوه» (ولو قال إن فعلت كذا فأنا يهوديّ) أو نصراني (أو بريء من الإسلام) ونحو

أو جَرّ فلَيس بيَمينٍ الاّ بنيّةٍ، ولو قَالَ أقسمتُ أو اقسِمُ أو حَلَفتُ أو أحلِفُ باللهِ لأفعلَنَّ فيمينٌ إن نَواهَا أو أطلَقَ، وإن

ذلك كقوله بريء من الله أو من رسوله (فليس بيمين) لخلوّه من ذكر اسم الله تعالى وصفته ولا كفارة عليه في الحنث به والحلف بذلك معصية والتلفظ به حرام كما قاله المصنف في الأذكار هذا إذا قصد بذلك بتعين نفسه عن ذلك المحلوف عليه أما لو قال ذلك على قصد الرضى بالتهوّد وما في معناه إذا فعل ذلك الفعل كفر فإن لم يعرف قصده لموت أو غيبة وتعذرت مراجعته ففي المهمات القياس تكفيره إذا عري عن القرائن الحاملة على غيره لأن اللفظ بوضعه يقتضيه وكلام الأذكار يقتضي خلافه إهـ والأوجه ما في الأذكار وإذا لم نكفره استحب له أن يستغفر الله تعالى ويقول لا إله إلاّ الله محمّد رسول الله ويشترط في انعقاد اليمين كون الحالف قاصداً معناها (و) حينئذ (من سبق لسانه إلى لفظها) أي اليمين (بلا قصد) لمعناها (لم تنعقد) يمينه لقوله تعالى: ﴿لا يُؤاخذكُم الله باللّغو في أَيْمانكم ولكن يؤاخذكم بما عَقَدْتُم الأَيْمان﴾ أي قصدتم بدليل الآية الأخرى: ﴿ولكن يُؤاخذكم بما كَسَبَتْ قلُوبكم﴾ ولغو اليمين كما قالت عائشة رضي الله تعالى عنها قول الرجل لا والله وبلى والله رواه البخاري وصحّح ابن حبّان رفعه قال ابن الصّلاح والمراد بتفسير لغو اليمين بلا والله وبلى والله على البدل لا على الجمع أما لو قال: لا والله وبلى والله في وقت

قال قصدتُ خبَراً ماضياً أو مُستَقبَلاً صُدِّقَ باطِناً، وكَذا ظاهراً على المذهَبِ، ولو قالَ لِغيرِه أقسمُ عليكَ باللهِ أو

واحد كانت الأولى لغواً والثانية منعقدة كما قال الماوردي لأنها استدراك فصارت مقصودة ولو حلف على شيء فسبق لسانه الى غيره كان من لغو اليمين وجعل صاحب الكافي من لغو اليمين ما إذا دخل على صاحبه فأراد أن يقوم له فقال والله لا تقوم وهو ممّا تعمّ به البلوى (وتصحّ) اليمين (على ماض) كوالله ما فعلت كذا أو فعلته بالاجماع لقوله تعالى: ﴿يحلفون بالله ما قالوا﴾ ثم إن كان عامداً فهي اليمين الغَموسُ سمّيت بذلك لأنها تغمس صاحبها في الاثم أو في النار (و) على (مستقبل) لقوله ﷺ: « والله لأَغْزُوَنَّ قُرَيْشاً » (وهي) أي اليمين (مكروهة) للنهي عنها بقوله تعالى: ﴿ولا تجعلوا الله عُرْضَةً لأَيْمانكم﴾ أي لا تكثروا الحلف بالله لأنه ربما يعجز عن الوفاء به قال حرملة سمعت الشافعي رضي الله تعالى عنه يقول ما حلفت بالله صادقاً ولا كاذباً (إلاّ في طاعة) من فعل واجب أو مندوب وترك حرام أو مكروه فطاعة واستثنى الرافعي اليمين الواقعة في دَعْوى إن كانت صدقاً فانها لا تكره قال المصنف رحمه الله تعالى: وكذا لو احتاج إليها لتوكيد كلام وتعظيم أمرفالأول كقوله ﷺ: « فوالله لا يملّ الله حتى يملّوا » والثاني كقوله: « لو تعلمون ما أعلم لَضَحِكْتُم قليلا ولبكيتم كثيراً » وضابطه الحاجة الى اليمين (فان حلف على ترك واجب) كترك

أسألُك باللهِ لتفعلنَ وأراد يمينَ نَفسِه فيمينٌ وإلاّ فَلا، ولو قالَ إن فعَلتُ كذا فأنا يهوديٌّ أو بَريءٌ من الإسلام فلَيسَ بيَمينٍ

الصبح (أو فعل حرام) كالسرقة (عصى) بحلفه في الصورتين (ولزمه) عند عصيانه (الحنث وكفارة) لأن الإقامة على هذه الحالة معصية لخبر الصحيحين: «من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليُكَفِّرْ عن يمينه» وإنما يلزمه الحنث إذا لم يكن له طريق سواه وإلا فلا كما لو حلف لا ينفق على زوجته فان له طريقاً سواه كأن يعطيها من صداقها أو يقرضها ثم يبرئها لأن الغرض حاصل مع بقاء التعظيم وعكس مسألة الكتاب لو حلف على فعل واجب أو ترك حرام أطاع باليمين وعصى بالحنث وعليه به الكفارة (أو) حلف على (ترك مندوب) كسنة الضحى (أو) على (فعل مكروه) كالتفاتة وجهه في الصّلاة (سنّ حنثه وعليه الكفارة) لأن اليمين والإقامة عليها مكروهان لقوله تعالى: ﴿ولا يأتَلِ أُولوا الفَضْل مِنْكم والسّعة﴾ الآية نزلت في الصديق رضي الله تعالى عنه وقد حلف أن لا يبرّ مِسْطحاً فقال أبو بكر بلى ربّ وبرّه وأجيب عن حديث الأعرابي حيث لم ينكر عليه ﷺ في قوله والله لا أزيد على هذا ولا أنقص منه بأن يمينه تضمنت طاعة وهو امتثال الأمر (أو) على (ترك مباح) معيّن (أو فعله) كدخول دار وأكل طعام ولبس ثوب (فالأفضل) له (ترك الحنث) بل يُسنّ لما فيه من تعظيم الله تعالى وقد قال الله تعالى:

ومنَ سَبقَ لسانُه الى لفظِها بلا قَصدٍ لم تنعَقد وتَصحّ عَلى مَاضٍ ومُستقبَلٍ وهيَ مكروهةٌ إلاّ في طَاعَةٍ، فإن حَلَفَ على تَركِ وَاجبٍ أو فِعل حَرام عَصَى ولَزِمَهُ الحَنثُ وكَفَّارَةٌ، أو

﴿ولا تَنْقُضوا الأَيْمان بعد توكيدها﴾ (وقيل) الأفضل له (الحنث) لينتفع الفقراء بالكفارة قال الأذرعي ويشبه أن محلّ الخلاف ما إذا لم يكن في ذلك أذى للغير فإن كان بأن حلف لا يدخل دار أحد أبويْه أو أقاربه أو صديق يكره ذلك فالأفضل الحنث قطعاً وعقد اليمين على ذلك مكروه بلا شك وكذا حكم الأكل واللبس (وله) أي الحالف (تقديم كفارة بغير صوم) من عتق أو إطعام أو كسوة (على حنث جائز) واجب أو مندوب أو مباح لقوله ﷺ: «فَكَفِّر عن يمينك ثم آئت الذي هو خيْر» رواه أبو داود والنسائي بإسناد صحيح ولأنه حق مالي وجب بسببين فجاز تعجيله بعد وجود أحدهما كالزكاة قبل الحول لكنّ الأولى أن لا يكفر حتى يحنث خروجاً من خلاف أبي حنيفة واحترز بقوله على حنث عن تقديمها على اليمين فإنه يمتنع بلا خلاف أمّا الصوم فيمتنع تقديمه على الحنث على الصحيح لأنه عبادة بدنية فلم يجز تقديمها على وقت وجوبها بغير حاجة كصوم رمضان واحترز بغير حاجة عن الجمع بين الصلاتين (قيل و) له تقديمها على حنث (حرام) كالحنث بترك واجب أوْ فعل حرام (قلت هذا) الوجه (أصحّ والله أعلم) من مقابله وهو المنع الذي جرى عليه في المحرّر (و) له تقديم (كفارة

تَركِ مندُوب أو فِعل مكرُوهٍ سُنَّ حِنثُه وعليهِ كفّارةٌ، أو تَركِ مُبَاحٍ أو فعلِه فالأفضلُ تَركُ الحِنث وقيلَ الحِنثُ، وله تقديمُ كفَّارَة بغيرِ صَوم على حِنثٍ جائزٍ، قيل وحرامٍ قلتُ

ظهار) بغير صوم كما مرّ من عتق أو إطعام (على العود) في الظهار لأنه أحد السببين والكفارة منسوبة اليه كما أنها منسوبة الى اليمين وصوّروا التقديم على العود بما إذا ظاهر من رجعيّة ثم كفر ثم راجعها وبما إذا طلّق بعد الظهار رجعيّاً ثم كفر ثم راجع واحترز بقوله على العوْد عن تقديمها على الظهار فلا يجوز جزماً (و) له تقديم كفارة (قتل على الموت) بعد حصول الجرح لأنه بعد وجود السبب ولا يجوز تقديمها على الجرح (و) له أيضاً تقديم كفارة على (منذور ماليّ) على المعلق عليه كأن قال إن شفي الله مريضي فللّه عليّ أن أعتق رقبة أو أتصدق بكذا فيجوز تقديمه عى الشفاء كالزكاة يجوز تقديمها على الحول وما صحّحاه في أصل الرّوضة والمجموع في تعجيل الزّكاة من أنه لو قال: إن شفي الله مريضي فللّه عليّ عتق رقبة فاعتق قبل الشفاء أنه لا يجوز قال البلقيني هو غير معتمد والجاري على قاعدة الشافعي في تعجيل الزكاة وكفارة اليمين المالية وزكاة الفطر الجواز وخرج بالمالي البدني كالصوم فلا يجوز تقديمه على المشروط ولا يجوز تقديم كفارة الجماع في رمضان أو الحج والعمرة عليه وكذا تقديم فدية الحلف واللّبس والطيب عليها

هذا أصحُّ والله أعلم، وكفارة ظهارٍ على العَوْدِ وقتلٍ على المَوتِ ومنذُورٍ ماليٍّ.

﴿فصل﴾ يتخيرُ في كفارةِ اليَمين بَينَ عِتْقٍ كالظهارِ وإطعامِ عشَرة مساكِينَ لكلّ مسكينٍ مدّحَبٌّ من غالِب قوةِ بلَدهِ وكسوَتهم بِما يُسمَّى كِسوَةً كقَميصَ، أو عمامةٍ، أو إزارٍ

نعم إن جوزت هذه الثلاثة لعذر كمرض جاز تقديمها لوجود السبب.

﴿فصل﴾ في صفة كفارة اليمين واختصت من بين الكفارات بكونها مخيّرة في الابتداء مرتبة في الانتهآء والصحيح في سبب وجوبها عند الجمهور الحنث واليمين معاً (يتخير) المكفر (في كفارة اليمين بين عتق) فيها (كالظهار) أي كعتق رقبة كفارته بالصفة السابقة في بابه من كونها رقبة مؤمنة بلا عيب يخلّ بعمل أو كسب (و) بين (إطعام عشرة مساكين لكلّ مسكين مدّ حب) أو غيره (من غالب قوة بلده) كالفطرة (و) بين (كسوتهم بما يسمّى كسوة) ممّا يعتاد لبسه (كقميص، أو عمامة، أو إزار) أو رداء أو طيْلسان أو مقنعة أو جبة أو قباء (لا خفّ وقفازين) ومكعب وهو المداس ونعْل (ومِنطقـة) بكسر الميم وقلنسوة بفتح القاف واللاّم ما يغطى به الرأس ممّا لا يسمى كسوة كدرع من حديد ولا يجزىء التبان وهو سروال قصير لا يبلغ الركبة (ولا يشترط صلاحيته) أي ما ذكر من الكسوة (للمدفوع إليه فيجوز سراويل صغير لكبير لا يصلح له و) يجوز (قطن وكتان وحرير) وشعر وصوف منسوج كلّ منها

لا خُفٍّ وقَفَازَينِ ومِنطَقَةٍ، ولا يشتَرَطُ صَلاحِيتَه للمَدفوع إليهِ، فيجوزُ سراويلُ صغيرٍ لكبيرٍ لا يَصلُح لَهُ وقطنٌ وكتّانٌ وحريرٌ لامرأةٍ ورَجُلٍ وَلبيسٌ لم تذهَب قوَّتُه، فإن عَجز عن الثَلاثةِ لَزِمَه صَومُ ثلاثةِ أيّام ولا يَجب تَتابُعها في الأظهَر، وإن غابَ مالُه انتَظَره ولم يَصُم، ولا يكفِّر عبدٌ بمال إلاّ إذا

(لامرأة ورجل) لوقوع اسم الكسوة على ذلك (ولبيس) بفتح اللام بعدها موحّدة مكسورة بمعنى ملبوس (لم تذهب قوته) ولا بدّ مع بقاء قوته من كونه غير متخرّق ولا يجزىء جديد مُهْلَهل النسج لضعف النفع به ويجوز ما غسل ما لم يخرج عن الصلاحية لانطلاق الكسوة عليه (فإن عجز عن) كلّ واحد من (الثلاثة) المذكورة (لزمه صوم ثلاثة أيّام) لقوله تعالى: ﴿فكَفَّارَته إطعامُ عشرةِ مساكين﴾ الآية والمراد بالعجز أن لا يقدر على المال الذي يصرفه في الكفارة كمن يجد كفايته وكفاية من تلزمه مؤنته فقط ولا يجد ما يفضل عن ذلك (ولا يجب تتابعها في الأظهر) لإطلاق الآية (وإن غاب ماله) الى مسافة قصر أو دونها كما يشعر به إطلاقهم (انتظره ولم يصم) لأنه واجد وإنما أبيح له الصوم إذا لم يجد (ولا يكفر عبد بمال) لعدم ملكه (إلا إذا ملكه سيّده طعاماً أو كسوة) ليكفر بهما أو ملكه مطلقاً وأذن له في التكفير (وقلنا يملك) بالتمليك على رأي مرجوح تقدم في باب العيد فإنه يكفر بذلك وخرج بقوله طعاماً أو كسوة ما إذا ملكه رقيقاً ليعتقد عن كفارته

مَلَّكَه سيّدُه طعاماً أو كسوةً، وقلنا يَملكُ بل يكفِّر بصَومٍ وإن ضَرَّه وكانَ حلَف وحَنِث بإذن سَيِّده صامَ بلا إذنٍ أو وُجدا بلا إذن لم يَصُم إلاّ بإذن، وإن أذِنَ في أحدِهما فالأصحّ اعتبارُ الحَلِف، ومَن بَعْضُه حُرٌّ وله مَالٌ يكفِر بطَعامٍ أو كسوةٍ لا عتقٍ.

ففعل فإنه لم يقع عنها لامتناع الولاء للعبد وحكم المدبّر والمعلق عتقه بصفة وأمّ الولد حكم العبد (بل يكفر بصوم) لعجزه عن غيره ولا فرق بين كفارة اليمين والظهار في ذلك (وإن ضرّه) الصوم لشدة حرّ أو طول نهار وكان يضعف عن العمل بسببه (وكان حلف وحنث بإذن سيّده) في كل منهما (صام بلا إذن) وليس له منعه وإن كانت الكفارة على التراخي لصدور السبب الموجب عن إذن سيّده (أو وجدا) أي الحلف والحنث (بلا إذن) (لم يصم إلا بإذن) منه قطعاً لأنه لم يأذن في السبب وحقه على الفور والكفارة على التراخي فإن صام بلا إذن أجزأه (وإن أذن) له (في أحدهما) فقط (فالأصح اعتبار الحلف) بإذن السيّد فإذا حلف بإذنه وحنث بغير إذنه صام بغير إذنه لأن إذنه في الحلف إذن فيما يترتب عليه (ومن بعضه حرٌّ وله مال يكفر بطعام أو كسوة) ولا يكفر بالصوم ليساره كما أنه إذا وجد ثمن الماء أو الثوب لا يجوز له أن يصلي متيمماً أو عارياً (لا عتق) لأنه يستعقب الولاء المتضمن للولاية والإرث وليس هو من أهلها.

﴿فصل﴾ حَلَفَ لا يَسكنها أو لا يُقيمُ فيها فَليَخرُجِ في الحالِ، فإن مَكثَ بلا عُذرٍ حَنِث، وإن بَعثَ متَاعَهُ وإن اشتغَل بأسبابِ الخروجِ كجَمع مَتاعٍ وإخراجِ أهلٍ ولُبسِ ثوبٍ لم يَحنـث، ولو حلَف لا يُساكِنه في هذه الدّارِ فَخَرج أحدُهما

﴿فصل﴾ في الحلف على السكنى والمساكنة والدخول وغيرهما مما يأتي وبدأ بالأول فقال (حلف لا يسكنها) أي داراً معينة (أو لا يقيم فيها) وهو فيها عند الحلف (فليخرج في الحال) ببدنه بنيّة التحول ليتخلّص من الحنث وإن بقي أهله ومتاعه فإنه المحلوف عليه ولا يكلّف في خروجه عدواً ولا هَرْولة (فإن مكث بلا غدر حنث) وإن قلّ كما لو وقف ليشرب مثلا (وإن بعث متاعه) لأنّ المحلوف عليه سكناه وهو موجود إذ السكنى تطلق على الدّوام كالإبتداء واحترز بقوله بلا عُذْر ما لو مكث لغدر كأن أغلق عليه الباب أو خاف على نفسه أو ماله لو خرج أو كان به مرض لا يقدر معه على الخروج لم يحنث (وإن اشتغل) بعد الحلف (بأسباب الخروج كجمع متاع وإخراج أهل ولبس ثوب لم يحنث) بمكثه لذلك قال الماوردي ويراعي في لبثه لنقل المتاع والأهل ما جرى به العرف (ولو حلف لا يساكنه) أي زيداً مثلا (في هذه الدّار) أو لا يسكن معي فيها (فخرج أحدهما) منها (في الحال لم يحنث) لعدم المساكنة فإن مكث ساعة حنث إلاّ أن يشتغل بنقل متاع أو بأسباب الخروج كما قاله الامام (وكذا لو بني بينهما جداراً)

في الحـالِ لم يَحنثِ، وكذا لَوْ بني بَيْنَهما جداراً ولكل جانب مدخـل في الأصح ولو حلَف لا يَدخُلُها وهُوَ فيها أَوْ لا يَخرُجُ وهو خَارجٌ فلا حَنثَ بهذَا، أو لا يَتزَوَّجُ أو لا يَتَطهّرُ أو لا يَلبسُ أو لا يَركبُ أو لا يقومُ أو لا يَقعُدُ فاستدامَ هذه

من طين أو غيره (ولكلّ جانب) من الدار (مدخل) لا يحنث (في الأصحّ) لاشتغاله برفع المساكنة والثاني يحنث لحصول المساكنة الى تمام البناء من غير ضرورة قال الخطيب وهذا هو الأصحّ كما في الشرحين والروضة ونسباه الى الجمهور وترجيح الأول تبع فيه المحرّر واحترز بقوله في هذه الدار عمّا لو أطلق المساكنة حنث بمساكنته في أي موضع كان (ولو حلف لا يدخلها) أي الدار (وهو فيها أو لا يخرج) منها (وهو خارج فلا حنث) في الصورتين (لهذا) المذكور من دخول أو خروج لأن الدخول الانفصال من خارج إلى داخل والخروج عكسه ولم يوجد ذلك في الاستدامة فلهذا لا يسمّى دخولا ولا خروجاً (أو) حلف (لا يتزوج) وهو متزوج (أوْ لا يتطهر) وهو متطهر (أو لا يلبس) وهو لابس (أو لا يركب) وهو راكب (أو لا يقوم) وهو قائم (أو لا يقعد) وهو قاعد (فاستدام هذه الأحوال) المتصف بها من التزوج إلى آخرها (حنث) في جميع هذه المذكورات (قلت تحنيثه) أي المحرر بمسائل استدامة اللبس والركوب والقيام والقعود صحيح لأنه يقال لبست يوماً وركبت يوماً وهكذا الباقي و (باستدامة التزوج والتطهر

الأحوالَ حنِثَ، قلتُ تحنيثُه باستدامةِ التزوُّج والتطهّر غلطَ لذُهُولٍ واستدامةُ طِيب ليسَت تطيُّباً في الأصحّ، وكذا وطءٌ وصَومٌ وصلاةٌ والله أعلم، ومَن حَلف لا يَدخُلُ داراً حِنثَ بدخُول دِهليزٍ داخلَ البابِ أو بيْنَ بابَيْن لا بدُخولِ أطاقٍ

غلط) لمخالفته للمجزوم به في الشرحين وغيرهما من عدم الحنث (لذهول) بذال معجمة وهو نسيان الشيء والغفلة عنه إذ لا يقال تزوجت شهراً بل من شهر لأن التزوج قبول العقد وأما وصف الشخص بأنه لم يزل ناكحاً فُلانة منذ كذا فإنه يراد به استمرارها على عصمة نكاحه ولا يقال تطهرت شهراً بل من شهر (واستدامة طيب ليست تطيّباً في الأصحّ) فلا يحنث باستدامته من حلف لا يتطيب إذ لا يقال تطيبت شهراً ولهذا لو تطيب ثم أحرم واستدام لا تلزمه الفدية (وكذا وَطء وصوم وصلاة) بأن يحلف في الصلاة ناسياً أنه فيها أو كان أخرس وحلف بالإشارة فلا يحنث باستدامتها على الأصحّ (والله أعلم) لما مرّ (ومن حلف لا يدخل داراً) معينة (حنث بدخول دهليز) لها وهو فارسي معرّب (داخل الباب) الذي لا ثاني بعده (أو) كان (بين بابين) لأنه من الدار ومن جاوز الباب عدّ داخلاً و(لا) يحنث (بدخول أطاق) للدار (قدام الباب) لأنه وإن كان منها ويدخل في بيعها لا يقال لمن دخله إنه دخلها وفسّر الرافعي الطاق بالمعقود خارج الباب وهو ما يعمل لبعض أبواب الأكابر (ولا) يحنث جزما (بصعود سطح) من خارجها (غير محوّط) لأنه لا يسمّى داخل الدار لغة ولا عرفاً لأنه حاجز يقي الدار الحرّ والبرد فهو

قُدّامَ الباب ولا بصُعُودِ سَطحٍ غيرِ مُحَوَّط وكذا مُحَوَّط في الأصحّ، ولو أدخل يَدَه أو رأسه أو رِجلَه لم يحنَث فإن وَضَعَ رِجلَيه فيهَا مُعتمِداً علَيها حِنثَ ولو انهدَمَت فدَخَل وقد بَقي أساسُ الحيطانِ حِنث، وإن صارت فضاءً أو جُعلَت

كحيطانها (وكذا) سطح (محوّط) من جوانبه الأربع بخشب أو قصب أو نحو ذلك لا يحنث بصعوده (في الأصحّ) لما مرّ (ولو أدخل يده أو رأسه أو رجله) فيها (لم يحنث) لأنه لا يسمّى داخلا وقد ثبت أن النبيّ ﷺ كان يخرج رأسه الى عائشة رضي الله تعالى عنها وهو معتكف ولم يعدّ خروجاً مبطلا للاعتكاف (فإن وضع رجليه فيها معتمداً عليها) وباقي بدنه خارج (حنث) لأنه يسمّى داخلا واحترز بقوله معتمداً عليها عمّا لو أدْخل رجلا فقط واعتمد عليها وعلى الخارجة فإنه لا يحنث لأنه لم يدخل فإن اعتمد على الداخلة فقط بحيث لو رفع الخارجة لم يسقط فهو كما لو اعتمد عليها وما لو مد رجليه فيها وهو قاعد خارجها فإنه لا يحنث لأنه لا يعدّ داخلا (ولو انهدمت فدخل وقد بقي أساس الحيطان حنث) لأنها منها والحاصل أن الحكم دائر مع بقاء اسم الدار وعدمه وبذلك صرّح المصنف في تعليقه على المهذب فقال نقلا عن الأصحاب إذا انهدمت فصارت ساحة لم يحنث أما إذا بقي منها ما تسمّى معه داراً فإنه يحنث يدخولها وهذا كله إذا قال لا أدخل هذه الدّار فإن قال لا أدخل هذه حنث بالعرصة (وإن

مسجداً أو حمّاماً أو بُستاناً فَلا، ولو حلَفَ لا يَدخلُ دارَ زيدٍ حِنث بدُخولِ ما يَسكنها بملكٍ لا بإعارة وغصبٍ إلاّ أن يريدَ مسكنـه ويحنث بما يَملكه ولا يَسكنه إلاّ أن يُريدَ مَسكَنه ولو حلَفَ لا يدخُل دار زيدٍ أو لا يُكلِّمُ عبدَه أو زوجَته فباعَها

صارت) تلك الدار المحلوف على دخولها (فضاء) بالمدّ وأريد به هنا المساحة الخالية من بناء (أو جعلت مسجداً أو حمّاماً أو بستاناً فلا) يحنـث بدخولها لزوال مسمّى الدار وحدوث اسم آخر لها (ولو حلف لا يدخل دار زيد حنث بدخول ما) أي دار (يسكنها بملك) سواء أكان مالكا لها عند الحلف أم بعده حتى لو قال لا أدْخل دار العبد فلا يتعلق بسكنه الآن بل بما يملكه بعد عتقه لوجود الصفة (لا) يحنث بدخول ما يسكنها (باعارة وإجارة وغصب) ووصيّة بمنفعتها ووقف عليه لأن مطلق الإضافة الى من يملك تقتضي ثبوت الملك حقيقة بدليل أنه لو قال هذه الدّار لزيد كان إقراراً له بالملك حتى لو قال أردت به ما يسكنها لم يقبل ولا فرق بين أن يحلف بالفارسية أو بغيرها خلافاً للقاضي في قوله إنه إذا حلف بالفارسية يحمل على المسكن (إلاّ أن يريد) بداره (مسكنه) فيحنث بالمعار وغيره وإن لم يملكه ولم يعرف به لأنه مجاز اقترنت به بالنية قال الله تعالى: ﴿لا تُخرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ المراد بيوت الأزواج اللاّتي يسكّنها (ويحنث بما يملكه) زيد (ولا يسكنه) لأنه دخل في دار زيد حقيقة وهذا إذا كان يملك الجميع فإن كان يملك

أو طَلَّقَهَا فَدَخَلَ وَكَلَّم لم يحنَث ، إلاّ أن يَقُولَ دارَه هذِه أو زوجتَه هذِه أو عَبده هَذا فيحنَثُ، إلا أن يريدَ ما دامَ ملكُه، ولو حلَف لا يَدخلُها من ذا البابِ فنُزِعَ ونُصِبَ في

بعض الدار فظاهر نصّ الأم أنه لا يحنث وإن كثر نصيبه وأطبق عليه الأصحاب (إلاّ أن يريد) بداره (مسكنه) فلا يحنث بما لا يسكنه عملاً بقصده (ولو حلف لا يدخل دار زيد) مثلاً (أو لا يكلّم عبده أو زوجته فباعهما) أي الدّار والعبد أو بعضهما بيعاً يزول به الملك أو زوال ملكه عنهما أو عن بعضهما بغير البيع (أو طلّقها) أي زوجته طلاقاً بائناً أو رجعيّاً وانقضت عدّتها (فدخل) الدّار (وكلّم) العبد والزّوجة (لم يحنث) تغليباً للحقيقة لأنه لم يدخل داره ولم يكلّم عبده ولا زوجته لزوال الملك بالبيع ونحوه والزوجية بالطلاق فإن كان الطلاق رجعياً ولم تنقض العدة وكلّم الزوجة حنث لأن الرجعية في حكم الزوجات (إلاّ أن يقول) الحالف (داره هذه أو زوجته هذه أو عبده هذا فيحنث) تغليباً للإشارة اللّهم (إلاّ أن يريد) الحالف بما ذكر (ما دام ملكه) عليه فلا يحنث مع الإشارة إذا دخل الدّار أو كلّم العبد بعد زوال الملك أو الزّوجية بعد الطلاق البائن عملا بإرادته (ولو حلف لا يدخلها) أي الدار (من ذا الباب فنُزع) من محله (ونصب في موضع آخر منها) أي الدّار (لم يحنث بالثاني) أي بالدخول من المنفذ الثاني (ويحنث بالأوّل في الأصحّ) المنصوص فيهما حملا

مَوضع آخَرَ منها لم يَحنَث بالثاني ويَحنَثُ بالأولِ في الأصحّ، أو لا يَدخلُ بيتاً حنِثَ بكلّ بَيتٍ من طِينٍ أو حَجرٍ أو آجَّر أو خَشَبٍ أو خَيمة ولا يَحنَث بمَسجد وحمّام وكَنيسَةٍ وغارِ

لليمين على المنفذ لأنه المحتاج اليه في الدخول دون المنصوب الخشب ونحوه ولا فرق في جريان الخلاف بين أن يسدّ الأوّل أولا وهو كذلك واحترز المصنف بقوله من ذا الباب باسم الإشارة عما لو قال لا أدخلها من بابها فانه يحنث بالباب الثاني في الأصحّ لأنه يطلق عليه اسم بابها ولو حلف لا يركب على سرج هده الدّابة فركب عليه ولو على دابة أخرى حنث (أو) حلف (لا يدخل) أو لا يسكن (بيتاً) ولا نية له (حنث) بالدخول أو السّكنى (بكلّ بيت من طين أو حجر أو آجرّ أو خشب) أو قصب محكم كما قاله الماوردي (أو خيمة) ونحوها سواء أكان الحالف حضريّاً أم بدويّاً لأن اسم البيت يقع على ذلك كله حقيقة في اللغة كما لو حلف لا يأكل الخبز فإنه يحنث بجميع أنواعه ومحلّه إذا تلفظ بالبيت بالعربية فلو حلف بالفارسيّة كأن قال والله لا أدخل، درخانه، لم يحنث بغير البيت المبني لأن العجم لا يطلقونه على غير المبني نقله الرافعي عن القفال وغيره وصحّحه في الشرح الصغير (ولا يحنث) على المذهب (بمسجد) وكعبة (و) بيت (حمّام وكنيسة وغارجبل) لأنها لا تسمى بيتاً عرفاً فلا يشكل ذلك بتسمية المسجد بيتاً في قوله تعالى: ﴿في بيوت أذن الله أَنْ تُرْفَعَ﴾ ولا بتسمية الكعبة بيتاً في

جَبَل أو لا يَدخلُ علَى زيدٍ فدخَلَ علَى زيد فدخلَ بَيتاً فيه زيدٌ وغيرُه حَنِثَ، وفي قول إن نَوى الدخولَ على غَيره دونَه لا يَحنَـثُ فلو جَهِلَ حضوره فخِلافُ حَنثِ الناسي، قلتُ ولو

قوله تعالى: ﴿وطَهّر بَيْتي للطّائِفين﴾ كما لو حلف لا يجلس على بساط فجلس على الأرض فإنه لا يحنث مع أن الله تعالى سماها بساطاً وكما لو حلف لا يجلس عند سراج فجلس عند الشمس مع أن الله تعالى سماها سراجاً أفاده الخطيب وأطلق المصنف الغار ومحلّه كما قال البلقيني في غار لم يتخذ للسكنى وأمّا ما اتخذ من ذلك مسكناً فإنه يحنث به والمراد لكنيسة موضع تعبدهم فلو دخل بيتاً في الكنيسة فإنه يحنث قطعاً (أو) حلف (لا يدخل على زيد فدخل بيتاً فيه زيد وغيره) عالماً بذلك ذاكراً للحلف مختاراً (حنث) مطلقاً في الأظهر لوجود صورة الدخول عليه (وفي قول إن نوى الدخول على غيره دونه لم يحنث) كما في مسألة السلام الآتية وفرق الأول بأن الاستثناء يمتنع في الأفعال دون الأقوال بدليل أنه لا يصحّ أن يقال دخلت عليكم إلا زيداً ويصح سلمت عليكم إلاّ زيداً (فلو جهل حضوره) أي زيد في البيت (فخلاف حنث الناسي) والجاهل المذكورين في الطلاق والأصحّ فيهما عدم الحنث (قلت ولو حلف لا يسلّم عليه فسلّم على قوم هو فيهم) وعلم به (واستثناه) لفظاً أو نيّة (لم يحنث) في الأولى جزماً ولا في الثانية على المذهب لأنه أخرجه بالاستثناء عن أن يكون مسلماً عليه

حلَفَ لا يُسلِّمُ عليهِ فَسَلَّم على قَوم هُوَ فيهم واستَثناه لم يَحنَث، وإن أطلَقَ حَنِثَ في الأظهر والله أعلم.

﴿فصل﴾ حلَف لا يَأكُل الرؤوسَ وَلا نيةَ له حَنِثَ برُؤوس تُباعُ وحدَها لا طيرٍ وحوتٍ وصيدٍ الا بِبَلد تباعُ فيه

(وإن أطلق حنث في الأظهر والله أعلم) لأن العام يجري على عمومه ما لم يخصّص والثاني لا يحنث لأن اللفظ صالح للجميع وللبعض فلا يحنث بالشك فإن قصده حنث قطعاً أو جهله فيهم لم يحنث أخذاً مّما مرّ.

﴿فصل﴾ في الحلف على أكل أو شرب مع بيان ما يتناوله بعض المأكولات إذا (حلف) شخص (لا يأكل الرؤوس) أو الرأس أو لا يشتريها (ولا نية له حنث برؤوس تباع وحدها) وهي رؤوس الغنم قطعاً وكذا الإبل والبقر على الصحيح لأن ذلك هو المتعارف وإن اختصّ ببعضها ببلد الحالف (لا) برؤوس (طير وحوت وصيد) وخيل (إلاّ ببلد تباع فيه مفردة) لكثرتها واعتياد أهلها فيحنث بأكلها فيه لأنها كرؤوس الأنعام في حق غيرهم وسواء أكان الحالف من تلك البلدة أم لا وإن كان في بلد لا تباع فيه مفردة لأن ما ثبت فيه العرف في موضع ثبت في سائر المواضع (والبيض) جمع بيضة (يحمل) فيمن حلف لا يأكل بيضاً (على) بيض (مزايل) أي مفارق (بائضه في الحياة كدجاج) بتثليث الدال أي بيضه وبيض إوز وبط (ونعامة وحمام) وعصافير ونحوها لأنها المفهوم عند

مفرَدَةً، والبَيضُ يحملُ على مُزايل بائِضِهِ في الحياة كَدَجَاج ونَعَامَةٍ وحَمَام لا سَمَكٍ وجَرَادٍ واللّحمُ علَى نعَمٍ وخَيل ووَحشٍ وَطيرٍ لا سَمكٍ وشَحم بَطنٍ، وكذا كَرِشٌ وكبدٌ وطحال وقلبٌ في الأصحّ، والأصحّ تناولهُ لَحم رأسٍ ولسانٍ

الإطلاق (لا) بيض (سمك وجراد) فلا يحنث الحالف على أكل البيض بها لأنه إنما يخرج بعد الموت بشق البطن (و) يحمل (اللّحم) فيمن حلف لا يأكله (على) لحم (نعم) من ابل وبقر وغنم (و) لحم (خيل) وهذا مزيد على المحرّر (و) لحم (وحش وطير) مأكولين لوقوع اسم اللحم عليه حقيقة فيحنث بالأكل من مذكاها ولا يحنث بلحم ما لا يؤكل كالميتة والحمار لأن قصده الامتناع عن ما لا يعتاد أكله ولأن اسم اللحم إنما يقع على المأكول شرعاً (لا) على لحم (سمك) وجراد لأنه لا يسمّى لحماً في العرف وإن سمّاه الله تعالى لحماً (و) لا (شحم بطن) وشحم عين لمخالفتها اللّحم في الاسم والصفة (وكذا كرش) بكسر الراء ويجوز إسكانها مع فتح الكاف وكسرها وهو للحيوان كالمعدة للإنسان (وكبد) بفتح الكاف وكسر الباء الموحدة ويجوز إسكانها مع فتح الكاف وكسرها (وطحال) بكسر الطاء (وقلب) ورئة ومعي (في الأصحّ) لأنه يصحّ أن يقال إنها ليست لحماً والثاني يحنث بها لأنها في حكم اللحم روى البيهقي في الشعب عن علي رضي الله تعالى عنه أنه قال العقل في القلب والرحمة في الكبد والرأفة في الطحال (والأصحّ تناوله) أي اللحم

وشحم ظهرٍ وجنبٍ وأنّ شحمَ الظَّهر لا يَتناوَلُهُ الشحمُ وأنَ الأليَةَ والسَّنامَ ليسَا شَحماً ولا لَحماً والأليّة لا تَتناولُ سَناماً ولا يَتَنَاوَلها والدسَم يتناولَها، وشَحمَ ظهر وبَطن وكلَّ دهن ولو قـالَ مُشيراً إلى حِنطـةٍ لا آكل هذه حَنِثَ بأكلِها

(لحم رأس ولسان) لصدق الاسم عليهما (و) يتناول اللحم أيضاً (شحم ظهر وجنب) وهو الأبيض الذي لا يخالطه لحمٌ أحمر لأنه لحم سمين ولهذا يحمرّ عند الهزال والثاني المنع نظراً إلى اسم الشحم قال تعالى: ﴿حَرَّمْنا علَيْهم شُحُومهما إلاّ ما حملت ظهورُهُما﴾ أي ما علق بها منه فسمّاه شحماً وبهذا قال أبو حنيفة ومالك (و) الأصحّ (أن شحم الظهر) فيمن حلف لا يأكل شحماً (لا يتناوله الشحم (لما مرّ أنه لحم أما شحم البطن فيحنث به جزماً (و) الأصحّ (أن الأليّة) بفتح الهمزة (والسنام) بفتح السين (ليسا) أي كلّ منهما (شحماً و) (لحماً) لأنهما يخالفان كلا منهما في الاسم والصفة فإذا حلف لا يأكل اللحم أو الشحم لا يحنث بهما (والأليّة لا تتناول سناماً و) السنام (لا يتناولها) لاختلاف الاسم والصفة وهذا لا خلاف فيه كما اقتضاه كلام الرّافعي وغيره وعلى هذا فتقرأ الألية بالرفع على أنها مبتدأ ولا يصح أن يكون معطوفة على ما قبلها من مسائل الخلاف (والدسم) وهو الودك (يتناولها) أي الألية والسنام (و) يتناول (شحم ظهر وبطن وكل دهن) لصدق الاسم على جميع ذلك (ولحم البقر يتناول جاموساً) فيحنث بأكله من

عـلى هَيئتهـا وبِطَبخِها وخبزِها، ولو قالَ لا آكلُ هذه الحنطـة حَنِثَ بها مطبوخَةً وَنَيِئَةً ومَقليَةً لا بِطَحنها وسويقها وعَجينهـا وخُبزهـا، ولا يتنـاوَل رطبٌ تمراً ولا بُسراً ولا عِنَــبٌ زبيباً وكـذا العُكوسُ، ولو قـالَ لا آكـل

حلف لا يأكل لحم بقر لدخوله تحت اسم البقر ولهذا جعلوهما في باب الربا جنساً واحداً ويدخل فيه بقر الوحش في الأصحّ لصدق الاسم عليه بخلاف ما لو حلف لا يركب حماراً فركب حماراً وحشيّاً لا يحنث لأن المعهود للركوب الحمار الأهلي بخلاف الأكل كما قاله الرافعي (ولو قال) في حلفه (مشيراً إلى حنطة) مثلاً (لا آكل هذه حنث بأكلها على هيئتها وبطبخها وخبزها) تغليباً للإشارة هذا عند الاطلاق فإن نوى شيئاً حمل عليه (ولو قال لا آكل هذه الحنطة) مصرّحاً في حلفه بالإشارة مع الاسم (حنث بها مطبوخة) مع بقاء حباتها (ونيئة ومقليّة) بفتح الميم لأن الاسم لم يزل فإن هرست في طبخها لم يحنث لزوال اسم الحنطة كما يؤخذ من قوله (لا بطحينها وسويقها وعجينها وخبزها) بضم الخاء لزوال الاسم والصورة (ولا يتناول رطب) بضمّ الراء حلف على أكله (تمراً ولا بسراً) بضم الباء الموحدة ولا بلحاً (ولا) يتناول (عنب زبيباً وكذا العكوس) لهذه المذكورات فلا يحنث بأكل التمر من حلف لا يأكل رطباً وكذا الباقي لاختلافها اسماً وصفة ولو حلف لا يأكل رطباً أَوْ بسراً فأكل مُنَصِّفاً بضم الميم وفتح النون وكسر الصاد المهملة المشددة حنث لاشتماله على كل منهما قال أهل اللغة ثمر النخل أوله طلع

هذا الرَطبَ فتَتمرَّ فأكلَه أو لا أكلّمُ ذا الصبيّ فكلمه شيخاً فلا حِنْثَ في الأصحّ، والخبزُ يَتَناول كلَ خبزٍ كحنطةٍ وشعيرٍ وأَرُزٍّ وباقلا وذُرةٍ وحِمصٍ فلو ثَرَدَه فأكله حَنِثَ ولو حلفَ لا يأكلُ سَويقاً فَسفَّهُ أوْ تَناوَلهُ بأصبَع حَنِثَ، وإنْ جعَلَه في

وكافور ثم خلال بفتح الخاء المعجمة واللام المخففة ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر فإذا بلغ الأرطاب نصف البسرة قيل منصّفة فإن بدا من ذنبها ولم يبلغ النصف قيل مذنبة بكسر النون ويقال في الواحدة بسرة بإسكان السين وضمها والجمع بُسر بضم السين وبُسُرات وأَبْسَر النَّخْل صار ثمره بُسْرا (ولو قال) الحالف (لا آكل هذا الرطب فتتمّر) أي صار تمراً (فأكله أولا أكلّم ذا الصبي) وأطلق (فكلمه شيخاً فلا حنث في الأصحّ) لزوال الاسم كما في الحنطة (والخبز) في حلفه على أكله (يتناول كل خبز كحنطة وشعير) بفتح الشين أفصح من كسرها (وأرز) بفتح الهمزة وضم الراء وتشديد الزاي (وباقلا) بتشديد اللام مع القصر إسم للفول (وذرة) بإعجام الذال (وحمّص) بكسر الحاء بخطه ويجوز فتح الميم وكسرها وسائر المتخذ من الحبوب كالعدس لأن الجميع خبز واللفظ باق على مدلوله من العموم (فلو ثَرَدَهُ) بالمثلثة مخففاً (فأكله حنث) وكذا لو ابتلعه بلا مضغ كما في الروضة كأصلها هنا وفي الطلاق فيها أنه لا يحنث بالبلع إذا حلف لا يأكل فعدّ ذلك تناقضاً قال الخطيب وأجاب شيخي عن ذلك بأن ما في الطلاق

ماءٍ فشرِبهُ فلا، أو لا يشرَبُه فبالعكسِ، أو لا يأكلُ لبَناً أو مائِعاً آخر فأكله بخبُز حنِثَ، أو شربَه فلا، أو لا يشرُبُهُ فبالعَكسِ، أو لا يَأكلُ سَمناً فأكله بخبزٍ جامِداً أو ذائباً حَنِثَ، وأن شرِبَه فلا، وأن أكلَه في عَصيدَةٍ حَنِثَ إن كانت

مبني على اللغة والبلع فيها لا يسمّى أكلا والأيمان مبناها على العرف والبلع فيها يسمّى أكلا والجمع أوْلى من تضعيف أحد الموضعين (و) الأفعال المختلفة الأجناس كالأعيان لا يتناول بعضها بعضاً والشرب ليس أكلا ولا عكسه فعلى هذا (لو حلف لا يأكل سويقاً فسفه أو تناوله بأصبع) مبلولة أو نحوها (حنث) لأنه يعدّ آكلا (وإن جعله) أي السويق (في ماء) أو مائع أو غيره حتّى انْماع (فشربه فلا) لعدم الأكل (أو) حلف (لا يشربه) أي السّويق (فبالعكس) فيحنث في الثانية لموجود المحلوف عليه دون الأولى لأنه لم يشربه (أو) حلف (لا يأكل لبناً أو مائعاً آخر) كالزيت (فأكله بخبز حنث) لأنه كذلك يؤكل (أو شربه فلا) يحنث لأنه لم يأكله (أو) حلف (لا يشربه فبالعكس) فيحنث بالثانية لوجود المحلوف عليه دون الأولى لعدمه (أو) حلف (لا يأكل سمناً فأكله بخبز جامداً أو ذائباً) بمعجمة بخطه (حنث) لأنه فعل المحلوف عليه (وإن شربه) ذائباً (فلا) يحنث لأنه لم يأكله (وإن أكله في عصيدة) وهي كما قاله ابن مالك دقيق يلتّ بسمن ويطبخ قال ابن قتيبة: سميت بذلك لأنها تعصد بآلة أي تلوى (حنث إن كانت عينه

عَينُه ظاهَرةً، ويدخُل في فاكِهةٍ رُطَبٌ وعنبٌ ورُمّانٌ وأُتْرُجّ ورَطبٌ ويابسٌ قلتُ ولَيمونٌ وَنبقٌ وكذا بطّيخٌ ولُبّ فُستقٍ وبُنـدُقٍ وغيرهما في الأصحّ لا قثاء، وخيار، وباذنجان وجَزَرٌ

ظاهرة) بحيث يرى جرمه بأن بقي لونه وطعمه فإن كانت عينه مستهلكة فلا (ويدخل في فاكهة) حلف لا يأكلها (رُطَب وعنب ورمان) وتفّاح وسفرجل وكمثرى ومشمش وخوخ (وأترجّ) بضم الهمزة والراء وتشديد الجيم ويقال فيه أترنج بالنون (ورَطب ويابس) كتمر وزبيب وتين يابس وخوخ ومشمش لوقوع الاسم على ذلك لأن الفاكهة ما يتفكّه بها أي يتَنَعَّم بأكلها أو لا يكون قوتاً (قلت وليمون) بفتح اللام وإثبات النون في آخره الواحدة ليمونة (و) يدخل أيضاً في فاكهة (نَبْق) طرية ويابسة وهو بفتح النون وسكون الموحدة وبكسرها ثمر حمل السّدر (وكذا بطيخ) بكسر الباء الموحدة وفتحها (ولبّ فستق) وهو بفتح التاء وضمها إسم جنس والواحدة فستقة (و) لبّ (بُنْدُق) بموحدة ودال مضمومتين (وغيرهما) من اللّبوب كلبّ لوز وجوز (في الأصحّ) أمّا البطيخ فلأن له نضجاً وإدراكاً كالفواكه وأمّا اللبوب فإنها تعد من يابس الفواكه والثاني المنع لأن ذلك لا يعدّ في العرف فاكهة واختاره الأذرعي (لاقثاء) بكسر القاف وضمّها وبمثلثة مع المدّ (و) لا (خيار و) لا (باذنجان) بكسر المعجمة (و) لا (جزر) بفتح الجيم وكسرها لأنها من الخضراوات لا الفواكه فأشبهت البقل

ولا يَدخلُ في الثِمار يَابسٌ والله أعلم، ولو أطلِقَ بطيخٌ وتمرٌ وجَوزٌ لم يُدخِل هندِيّ والطعامُ يتناولُ قوتاً وفاكِهةً وأدماً وحَلْوى، ولو قَالَ لا آكل من هذِه البقرةِ تناوَل لحمَها دونَ

(ولا يدخل في) حلفه على عدم أكل (الثمار) مثلثة (يابس) منها (والله أعلم) فلا يحنث بأكله بخلاف الفاكهة فيدخل فيها يابسها وفرق بالثمر اسم للرطب من الفاكهة (ولو أطلق بطِّيخ وتمر وجوز) فيمن حلف لا يأكل واحداً منها (لم يدخل) في حلفه (هنديّ) منها فلا يحنث بأكله للمخالفة في الصورة والطعم والبطيخ الهندي هو الأخضر (والطعام) إذا حلف لا يأكله (يتناول قُوتاً وفاكهة وادما وحلوى) لأن اسم الطعام يقع على الجميع بدليل قوله تعالى: ﴿كُلُّ الطعام كان حِلاًّ لبني إسرائيل إلاّ ما حرَّمَ إسرائيل على نَفْسِهِ﴾ (ولو) تعارض المجاز والحقيقة المشتهره قدّمت عليه وحينئذ لو (قال) الحالف (لا آكل من هذه البقرة تناول لحمها) فيحنث به لأنه المفهوم عرفاً وكذا شحمها وكبدها وغيرهما (دون ولد) لها (ولبن) منها فلا يحنث بهما حملاً على الحقيقة المتعارفة فإن كان المجاز مشتهراً قدّم على الحقيقة المرجوحة كما أشار إليه بقوله (أو) لا آكل (من هذه الشجرة فثمر) منها يحنث الحالف به (دون ورق وطرف غصن) منها حملاً على المجاز المتعارف لتعذر الحمل على الحقيقة لأن الأغصان والأوراق لا تراد في العرف وإن أكل

ولد ولبَن أو من هذِه الشَجرة فثَمرٌ دونَ ورَق وطَرَف غُصنٍ

﴿فصل﴾ حلفَ لا يأكُل هذِه الثمرةَ فاختلَطَت بتمرٍ فأكَلَهُ إلا تمرة لم يَحنَث، أو لَيأكلَنَّها فاختلطَت لم يَبرَّ إلا بالجميع أو ليأكلنّ هذه الرّمانة فإنما يبرَّ بجميع حبّها أو لا يلبسُ هذَين لم

الورق في بلدة أكلا متعارفاً كورق بعض شجرة الهند فقد أخبرني الثقة بأنهم يأكلونه وأنه مثل الحلوى وأحسن فيحنث به أيضاً.

﴿فصل﴾ في مسائل منثورة (حلف لا يأكل هذه الثمرة) المعينة (فاختلطت بتمر فأكله إلاّ تمرة لم يحنث) لاحتمال أن تكون المتروكة هي المحلوف عليها والأصل براءة ذِمتِه من الكفارة والورع أن يكفّر لاحتمال أنها غير المحلوف عليها ويحنث بآخر تمرة يأكلها (أو) حلف (ليأكلنها) أي التمرة المعينة (فاختلطت) بتمر كله (لم يبرّ إلا بالجميع) لاحتمال أن تكون المتروكة هي المحلوف عليها أما إذا لم تختلط به كلّه كأن وقعت في جانب من الصبرة فأكل ذلك الجانب برّ كما قاله الإمام والضابط حصول اليقين بأكلها (أو) حلف (ليأكلنّ هذه الرّمانة فإنما يبرّ بجميع حبّها) لتعلق يمينه بالجميع ولهذا لو قال لا آكلها فترك منها حبّة لم يحنث (أو) حلف (لا يلبس هذيْن) الثوبين وأطلق (لم يحنث بأحدهما) لأن الحلف عليهما فإن نوى أن لا يلبس منهما شيئاً حنث بأحدهما كما نـصّ عليه في الأم (فإن لبسهما معاً أو مرتباً) بأن لبس أحدهما ثم قلعه ثم لبس الآخر (حنث) لوجود المحلوف عليه (أو) قال في حلفه

يحنث بأحدِهما فإن لبسَهما معاً أو مُرَتَباً حَنِثَ، أو لا يلبسُ هذَا ولا هَذا حنِثَ بأحدِهما، أو ليأكُلَنَّ ذَا الطعَام غداً فماتَ قبلَهُ فلا شيءَ علَيه، وإن ماتَ أو تلِفَ الطعامُ في الغَد بعدَ تمكّنه من أكلِهِ حَنِثَ وقبلَه قولانِ كمكرَهٍ، وإن أتلفَه بأكل أو

(لا ألبس هذا ولا هذا حنث بأحدهما) لأنهما يمينان حتى لو حنث في أحدهما بقيت اليمين منعقدة على فعل الآخر حتى إذا وجد كفر أخرى لأن إدخال حرف العطف وتكرير، الاّ، بينهما يقتضي ذلك ويخالف ما لو حذف، لا، فإنه لا يحنث إلا بالجميع كما مرّ لتردده بين جعلهما كالشيء الواحد والشيئين والأصل براءة الذمة وعدم الحنث فإذاأدخل لا فلا بدّ من فائدة وليس إلاّ إفراد كل منهما باليمين فحملت عليه (أو) حلف (ليأكلنّ ذا الطعام غدا فمات قبله) أي الغد (فلا شيء عليه) لأنه لم يبلغ زمن البرّ والحنث (وإن مات أو تلف الطعام) أو بعضه (في الغد) في المسألتين (بعد تمكنه من أكله حنث) لأنه فوت البرّ على نفسه باختياره (و) إن تلف (قبله) أي التمكن ففي حنثه (قولان كمكره) أظهرهما عدم الحنث لأن فوت البرّ ليس باختياره حيث قالوا قولي المكره أرادوا به ما إذا حلف باختياره ثم أكره على الحنث أما إذاأكره على الحلف فإنه لا يحنث قطعاً (وإن أتلفه) أو بعضه (بأكل أو غيره قبل الغد) عالماً عامداً مختاراً (حنث) لأنه فوت البرّ باختياره (وإن تلف) الطعام بنفسه (أو أتلفه أجنبي) قبل الغد (فكمكره)

غيرِه قبلَ الغَد حنِثَ، وإن تلِفَ أو أتلفَه أجنبيّ فكمُكرَه، أو لأقضيَنَّ حقَكَ عندَ رأسِ الهِلالِ فليقضِ عندَ غروبِ الشَمسِ آخرِ الشَهر فإن قدَّم أو مَضى بعدَ الغُروب قدرُ إمكانِه حنِثَ، وإن شَرِعَ في الكيلِ حِينئذٍ ولم يَفرُغ لكثرتِه

لما مرّ والأظهر فيه عدم الحنث (أو) قال مخاطباً لشخص له عليه حق والله (لأقضينَّ حقك عند رأس الهلال) أو عند رأس الشهر (فليقض) الحق المحلوف عليه (عند غروب الشمس آخر الشهر) الذي قبله لوقوع هذا اللفظ على أول جزء من الليلة الأولى من الشهر ويعرف إما برؤية الهلال أو العدد لكن لفظة عند أو مع تقتضي المقارنة (فإن قدم) قضاء الحق على غروب الشمس (أو مضى بعد الغروب قدر إمكانه) أي قضاء الحق (حنث) لتفويته البرّ باختياره (وإن شرع في الكيل) أو الوزن أو العدّ (حينئذ) أي عند غروب الشمس (ولم يفرغ) من توفية الحق الموزون أو المكيل مع تواصل الكيل أو الوزن (لكثرته إلا بعد مدة لم يحنث) لأنه أخذ في القضاء عند ميقاته (أو) حلف (لا يتكلم فسبّح) الله تعالى أوْ حمده أوْ هلّله أو كبّره (أو قرأ قرآناً) في الصّلاة أو خارجها ولو كان عليه حدث أكبر (فلا حنث) بذلك لانصراف الكلام إلى كلام الآدميين في محاوراتهم ويحنث بكل ما يعدّونه مخاطبة للناس فلو حلف لا يسلم على زيد مثلا (أو لا يكلمه فسلّم عليه) وسمع كلامه ولو كان سلام الصّلاة (حنث) أما عدم السلام

إلا بعدَ مدةٍ لم يَحنث، أو لا يتكلَّم فسبّح أو قرأ قرآناً فلا حِنثَ، أو لا يكلّمُه، فسلَّم عليه حنث وإن كاتَبه أو رَاسَله أوْ أشار إليه بيَد أو غيرها فلا في الجَديد، ولو قرأ آيةً أفهَمه بهَا مقصودَه وقصدَ قراءةً لم يَحنَث وإلاّ حنِثَ، أوْ لا مالَ لَهُ

عليه فقد مرّ وأما عدم كلامه فلأن السلام عليه نوع من الكلام (وإن كاتبه أو راسله أو أشار إليه بيد أو غيرها) بعين أو رأس (فلا) حنث عليه بذلك (في الجديد) حملاً للكلام على الحقيقة بدليل صحة النفي عن ذلك فيقال ما كلمه ولكن كاتبه أو راسله وفِي التنزيل: ﴿فلن أكلّم اليوم إنسيّاً فأشَارَتْ إليه﴾ وفي القديم نعم حملاً للكلام على الحقيقة والمجاز ويدل له قوله تعالى: ﴿وما كان لبَشَر أن يُكَلّمَهُ الله أوْ من وراء حِجاب أوْ يُرْسل رَسُولا﴾ فاستثنى الوحي والرسالة من التكلم فدل على أنها منه ومنهم من قطع بالجديد وحمل ما نقل عن القديم على ما إذا نوى في يمينه المكاتبة والمراسلة قال الرافعي وهو صريح في أنه عند النية يحنث قطعاً وهو واضح ووجهه أن المجاز تجوز إرادته بالنية (ولو قرأ) الحالف (آية أفهمه) أي المحلوف على عدم كلامه (بها مقصوده) نحو: «أدخلوها بِسَلامٍ آمنين» عند طروق المحلوف عليه الباب (وقصد قراءة) فقط أو مع إفهامه (لم يحنث) لأنه لم يكلّمه (وإلاّ) بأن قصد إفهامه فقط أو أطلق (حنث) لأنه كلّمه ونازع البلقيني في حال الإطلاق واعتمد عدم الحنث (أو) حلف أنه

حنث بكلّ نوع، وإن قَلّ حَتَّى ثوبِ بَدنه ومدَبّر، ومعلَقٍ عتقُه بصِفَةٍ وما وصّى به ودينٍ حالٍ وكذا مؤجلٍ في الأصحّ، لا مكاتبٍ في الأصحّ، أو ليَضرِبنّه فالبِرُّ بما يُسمَّى ضرباً ولا يشتَرط إيلام إلا أن يقول ضرباً شديداً وليس وضع

(لا مال له) وأطلق (حنث بكل نوع وإن قلّ حتى ثوب بدنه) لصدق اسم المال عليه (و) حتى (مدبّر) له (ومعلّق عتقه بصفة و) حتى (ما وصّى به) الحالف من رقيق وغيره (ودين حال) ولو على معسر أوْ لم يستقر كأجرة قبل انقضاء مدة الإجارة وكذا على جاحد ولا بينة على الأصحّ (وكذا) دين (مؤجل) يحنث به (في الأصحّ) لأنه لا يملك ما ذكر فهو كالخارج عن ملكه أما المكاتب كتابة فاسدة فيحنث به (أو) حلف (ليضربنّه) أي زيداً مثلا (فالبرّ) بكسر الموحدة بخطه في يمينه يتعلق (بما يسمّى ضرباً) فلا يكفي وضع اليد عليه (ولا يشترط) فيه (إيلام) بصدق الاسم بدونه إذ يقال ضربه فلم يؤلمه بخلاف الحدّ والتعزير لأن المقصود منهما الزَّجر (إلا أن يقول) أو ينوي (ضرباً شديداً) أو نحوه كمبرّح فيشترط فيه الإيلام للتنصيص عليه (وليس وضع سوط عليه) أي المحلوف على ضربه (و) لا (عض و) لا (خنق) بكسر النون بخطه مصدر خنقه عصر عنقه (و) لا (نَتْفُ شعـر) بفتح عينه (ضرباً) فلا يبرّ الحالف على ضرب زيد مثلا بهذه المذكورات لأن ذلك لا يسمّى ضرباً عرفاً (قيل ولا لطم) وهو ضرب الوجه بباطن

سوط عليه وعض وخنق ونتف شعر ضرباً قيل ولا لطم ووكز أو ليضربنّه مائة سوط أو خشبة فشد مائة وضربه بها ضربة أو بعثكالٍ عليه مائةُ شِمرَاخ بَرَّ إنْ عَلِم أصابةَ الكُلِّ أو تَراكَمَ بعضٌ على بَعض فوَصَله ألمُ الكلِّ،

الراحة (و) لا (وكْز) وهو الضرب باليد مطبقة قال تعالى: ﴿فوكَزَهُ مُوسى فَقَضَى عَلَيْه﴾ أي لا يسمى كل منهما ضرباً والأصحّ يسمّى (أو) حلف (ليضربنّه مائة سوط أو) مائة (خشبة فشدّ مائة) مما حلف عليه من السياط أو الخشب (وضربه بها ضربة) واحدة برّ لوجود المحلوف عليه (أو) ضربه (بعثكال) بكسر العين وبالمثلثة أي عُرجون (عليه) أي العثكال (مائة شمراخ) بكسر أوله بخطه (برّ) الحالف (إن علم إصابة الكلّ) من الشماريخ بأن عاين إصابة كل منها بالضرب بأن بسطها واحداً بعد واحد كالحصير (أو تراكم بعض على بعض فوصله) أي المضروب بها (ألم الكلّ) أي ثقله فإنه يبرّ أيضاً وإن حال ثوب أو غيره مما لا يمنع تأثر البشرة بالضرب لقوله تعالى: ﴿وخُذْ بِيدِك ضِغْثاً فٱضرِبْ بِهِ ولا تَحْنث﴾ فإن الضّغْث هو الشماريخ القائمة على السياق ويسمّى العثكال وهذا وإن كان شرع من قبلنا فقد ورد في شَرعنا تقريره في قصة الزاني الضعيف كما قدمناها في باب الزنى (قلت ولو شك في إصابة الجميع برّ على النصّ والله أعلم) عملا بالظاهر وهو الإصابة لإطلاق الآية ولكن الورع أن يكفّر عن يمينه لاحتمال تخلف بعضها

قلتُ ولو شَكَ في إصابَةِ الجَميع برَّ على النَصِّ والله أعلم، أو لَيَضرِبَنّه مائةً مرّةٍ لم يبرَّ بهذا، أو لا أفارقُكَ حتى أستوفيَ فهَرَب ولم يمكنه اتّباعُه لم يحنَثْ، قلت الصّحيح لا يَحنثُ إذا أمكنَه اتّباعُه والله أعلم، وإن فارَقَه أو وَقَفَ حَتى ذهَبَ

(أو) حلف (ليضربنه مائة مرّة لم يبرّ بهذا) المذكور من المائة المشدودة ومن العثكال لأنه جعل العدد للضربات وكذا لو قال مائة حزمة على الأصحّ لأن الجميع يسمّى حزمة واحدة (أو) قال لغريمه (لا أفارقك حتى أستوفي) حقي منك (فهرب) غريمه (ولم يمكنه اتباعه) لمرض أو غيره (لم يحنث) بخلاف ما إذا أمكنه ولم يتبعه (قلت الصحيح لا يحنث إذا أمكنه اتباعه) ولم يتبعه (والله أعلم) لأنه حلف على فعل نفسه فلا يحنث بفعل غيره والمراد بالمفارقة ما يقطع معيار المجلس (وإن فارقه) الحالف مختاراً ذاكراً لليمين (أو) لم يفارقه بل (وقف حتى ذهب) غريمه (وكانا ماشيين) وهذه مزيدة على المحرّر (أو أبرأه) الحالف من الحق (أو احتال) به (على غريم) للغريم (ثم فارقه أو أفلس) أي ظهر أن غريمه مفلس (ففارقه ليوسر) أي إلى أن يوسر (حنث) في المسائل الخمس لوجود المفارقة في الأولين ولتفويته في الثالثة البرّ باختياره وفي الرابعة والخامسة الحوالة وأما في الأخيرة فلوجود المفارقة واحترز بقوله وكانا ماشيين عمّا إذا كانا ساكنين وابتدأ الغريم بالمشي فلا يحنث لأن الحادث للشيء وهو فعل الغريم (وإن استوفى) الحالف حقه

وكانا ماشِيَين أو أبرَأه أو احتالَ على غريمٍ ثم فَارَقه أو أفلَسَ ففَارَقه ليُوسَر حِنثَ، وإن ٱستَوفى وفارَقه فوجَده ناقِصاً إن كانَ من جِنس حقِه لكنّه ارَدأ لم يحنَث والاّ حنِثَ عالِمٌ، وفي غَيره القولانِ، أو لا رَأى منكَراً إلا رَفعه الى القاضي فَرأى وتمكّنَ فلم يَرفَع حتى ماتَ حنِثَ ويُحمَلُ على

من غريمه (وفارقه فوجده) أي ما استوفاه (ناقصاً) نظرت (إن كان من جنس حقه لكنه أردأ) منه (لم يحنث) بذلك لأن الرّداءة لا تمنع من الاستيفاء (وإلاّ) بأن لم يكن من جنس حقه بأن كان دراهم خالصة فخرج ما أخذه مغشوشاً أو نحاساً (حنث عالم) بحال المال المأخوذ قبل المفارقة للمفارقة قبل الاستيفاء (في غيره) أي العالم وهو الجاهل بالحال (القولان) في حنث الجاهل والناسي أظهرهما لا حنث والتعريف في القولين للعهد المذكور في الطلاق (أو) حلف (لا رأى منكراً إلا رفعه للقاضي) أو لا رأى لقطة أو ضالة إلا رفعها إليه فرأى) الحالف ذلك (وتمكن) من الرفع اليه (فلم يرفع) ذلك (حتى مات) الحالف (حنث) لتفويته البرّ باختياره ولا يلزمه المبادرة الى الرّفع بل له المهلة مدة عمره وعمر القاضي فمتى رفعه إليه برّ ولا يشترط في الرفع أن يذهب إليه بل يكفي أن يكتب إليه بذلك أو يرسل رسولا بذلك فيخبره لأن القصد بذلك إخباره والإخبار يحصل بذلك (ويحمل على قاضي البلد) عند الإطلاق لا على غيره لأن ذلك مقتضى التعريف بأل (فإن

قاضِي البلَد فإن عُزِلَ فالبِرّ بالدفع إلى الثانِي ، أو إلاّ رَفعه إلى قاضٍ بَرَّ بكُلّ قاضٍ أو إلى القاضِي فُلان فرآه ثم عُزِلَ فإن نَوى ما دَامَ قاضياً حَنِثَ إن أمكنَه رفعُه فتركَه وإلا فكمكرَه ، وإن لَم يَنو بَرَّ برفع إليه بَعدَ عَزِله.

﴿فصل﴾ حلَف لا يبيعُ أو لا يشتَري فعقد لنفسِه أو غيره

عزل) قاضي البلد وتولّى غيره (فالبرّ) يحصل (بالرفع الى) القاضي (الثاني) ولا عبرة بالموجود حالة الحلف لأن التعريف في الألف واللام للجنس ويشترط في رفع المنكر إلى القاضي أن يكون في محلّ ولايته فإن في غيره لم يبرّ إذ لا يمكنه إقامة موجبه وإن كان في بلده قاضيان كفى الرفع الى أحدهما (أو) حلف لا رأى منكراً (إلاّ رفعه الى قاض برّ بكلّ قاض) في ذلك البلد وغيره لصدق الاسم وسواء أكان قاضياً حال اليمين أم وليّ بعده لعموم اللفظ (أو) الا رفعه (الى القاضي فلان) هو كناية عن اسم علم لمن يعقل ومعناه واحد من الناس (فرآه) أي المنكر (ثم) لم يرفعه اليه حتى (عزل) القاضي (فإن نوى ما دام قاضياً حنث إن) رأى المنكر و (أمكنه رفعه) إليه (فتركه) لتفويته البرّ باختياره (وإلاّ) بأن لم يمكنه رفعه إليه (فكمكره) والأظهر عدم الحنث (وإن لم ينو) ما دام قاضياً (برّ بالرفع إليه بعد عزله) قطعاً إن نوى عينه وذكر القضاء للتعريف.

﴿فصل﴾ في الحلف على أن لا يفعل إذا (حلف) شخص أنه

حنث ولا يحنث بعقد وكيله له أو لا يزوج أو لا يطلّق أو لا يعتق أو لا يضرب فوكل من فعله لا يحنث إلا أن يريد أن لا يفعلَ هُوَ ولا غَيرُه أو لا ينكحُ حنِث بعَقد وكيلِه له لا بقَبُوله هو لغَيرِهِ، أو لا يبيعُ مالَ زيد فبَاعَهُ بإذنِه حنثَ وإلاّ

(لا يبيع أو لا يشتري) مثلا وأطلق (فعقد لنفسه) حنث قطعاً لصدور الفعل منه (أو غيره) بولاية أو وكالة (حنث) على الصحيح لأن إطلاق اللّفظ يشمله (ولا يحنث) الحالف على عدم البيع مثلا إذا أطلق (بعقد وكيله له) البيع سواء أكان ممّن يتولاه الحالف بنفسه عادة أم لا لأنه لم يعقد (أو) حلف لا يزوج أو لا يطلّق أو لا يعتق أو لا يضرب فوكل من فعله لا يحنث) وإن فعله الوكيل بحضرته وأمره لأنه حلف على فعله ولم يفعل (إلا أن يريد) الحالف استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه وهو (أن لا يفعل هو ولا غيره) فيحنث بفعل وكيله فيما ذكر في مسائل الفصل عملا بإرادته (أو) حلف (لا ينكح حنث لعقد وكيله له لا بقبوله هو) أي الحالف النكاح (لغيره) لأنّ الوكيل في النكاح سفير محض ولهذا يجب تسمية الموكل ونازع البلقيني في ذلك واعتمد عدم الحنث وهذا كله إذا أطلق فإن أراد أن لا ينكح لنفسه ولا لغيره حنث عملا بنيته (أو) حلف (لا يبيع مال زيد) مثلا (فباعه) بيعاً صحيحاً (بإذنه) أو اذن حاكم لحجر أوْ إذن الوليّ لحجر أو صغر أو جنون (حنث) لصدق اسم البيع بما ذكر (وإلاّ) بأن باعه بيعاً

فَلا، أو لا يَهبُ لهُ فأوجَب له فلم يَقبَل لم يحنَث، وكذا إن قَبلَ ولم يَقبَض في الأصحّ، ويحنَث بعُمرِي ورُقبي وصَدَقةٍ لا إعارةٍ ووَصيّة ووقفٍ، أو لا يتَصدَّق لم يحنَث بهبَةٍ في الأصحّ، أو لا يأكُلَ طعاماً اشتَراه زيدٌ لم يَحنَث بمَا اشتراهُ

غير صحيح (فلا) حنث لفساد البيع (أو) حلف (لا يهب له) أي لزيد مثلا (فأوجب له) الهبة (فلم يقبل لم يحنث) لأن الهبة لم تتم (وكذا إن قبل) الهبة (ولم يقبض) لم يحنث أيضاً (في الأصحّ) لأنّ مقتضى الهبة نقل الملك ولم يوجد ولأن المقصود بالحلف على الامتناع عدم التبرع على الغير وذلك حاصل عند عدم القبض (ويحنث) من حلف لا يهب بعُمْرى ورُقْبي) وسبق تفسيرهما في الهبة (وصدقة) تطوعاً وهدية مقبوضة لأنها أنواع خاصّة من الهبة أما الصدقة الواجبة فلا يحنث بها على الأصحّ لأنها كقضاء الدّين و (لا) يحنث بغير ما ذكر من (إعارة) وضيافة إذ لا ملك فيهما (ووصيّة) لأنها تملك بعد الموت والميت لا يحنث (ووقف) عليه لأن الملك فيه لله تعالى (أو) حلف (لا يتصدّق) حنث بالصدقة فرضاً وتطوعاً على فقير وغني ولو ذمياً لشمول الاسم ويحنث بالاعتاق لأنه تصدق عليه برقبته و (لم يحنث بهبة في الأصحّ) لأنها أعمّ من الصدقة (أو) حلف (لا يأكل طعاماً اشتراه زيد لم يحنث بما اشتراه) زيد (مع غيره) شركة معاً أو مرتّباً لأن كلّ جزء من الطعام لم يختصّ زيد بشرائه بدليل أنه لا يقال إشتراه فلان بل

معَ غيرِه، وكَذَا لو قَالَ من طَعامٍ اشتراهُ زيدٌ في الأصحّ، ويحنَثُ بما اشتراه سَلَماً، ولو اختَلطَ ما اشتَراهُ بمشترى غيره لم يحنَث حَتى يتيقَن أكلَه من مَاله، أو لا يَدخُل داراً اشتراها زيدٌ لم يحنَث بدارٍ أخذَها بشُفعَةٍ.

بعضه (وكذا لو قال) لا آكل (من طعام إشتراه زيد) لم يحنث بما ذكره في المتن (في الأصحّ) لما مرّ (ويحنث بما اشتراه) زيد (سلماً) أو إشراكاً أو تولية أو مُرابحة لأنها أنواع من الشراء (ولو اختلط ما اشتراه) زيد (بمشتري غيره لم يحنث) بأكله من المختلط (حتى يتيقن أكله من ماله) بأن يأكل قدراً صالحاً كالكف والكفين لأنه يتحقق أن فيه مما آشتراه زيد بخلاف عشر حبات وعشرين حبة وقوله بمشترى غيره ليس بقيد فإن اختلاطه بملك الغير كذلك سواء أملكه ذلك الغير بالشراء أم بغيره لفقد الاسم المعلق عليه في الوضع والعرف إذ الأخذ بالشفعة شراء حكميّ لا حقيقي ويتصور أخذ الكل بالشفعة في صورتين الأولى في شفعة الجوار وهي أن يأخذ بها دار جاره ويحكم له بها حاكم حنفيّ وقلنا يحلّ له باطناً كما هو الأصحّ الثانية أن يملك شخص نصف دار ويبيع شريكه النصف الآخر فيأخذه بالشفعة فتصير الدّار جميعها له ثم يبيع الآخر النصف الذي لم يملكه بالشفعة شائعاً ثم يبيعه ذلك الغير من غيره فله أخذه منه بالشفعة وقد صدق عليه أنه ملك جميع الدار بالشفعة لكن في عَقْدين.

﴿كتاب النذر﴾

وهو ضَربان نذُر لجاج كأن كَلَّمتُه فللّهِ عليّ عتقٌ أو صومٌ وفيهِ كفارةُ يَمينٍ، وفي قولٍ ما التَزَم، وفي قولِ أَيُّهما

﴿كتاب النذر﴾

بذال معجمة ساكنة لغة: الوعد بخير أو شر، وشرعاً: التزام قُرْبَةٍ لم تتعيّن وذكره المصنف عقب الأيمان لأن كلا منهما عقد يعقد المرء على نفسه تأكيداً لما التزمه ولأنه يتعلّق بالنذر كفارة ككفارة اليمين في الجملة والأصل فيه آيات كقوله تعالى: ﴿وَلْيُوفوا نُذُورهم﴾ وقوله تعالى: ﴿يُوفُونَ بالنَّذْر﴾ وأخبار كخبر البخاري: «من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصي الله فلا يَعْصه» وخبر مسلم: «لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملك ابن آدم» واختلفوا هل النذر مكروه أو قربة نقل الأول عن النّص وجزم به المصنف في مجموعه لخبر الصحيحين أنه ﷺ نهى عنه وقال إنه لا يردّ شيئاً وإنما يستخرج به من البخيل ونقل الثاني عن القاضي والمتولي والغزالي وهو قضية قول الرافعي: النذر تقرب. فلا يصحّ من الكافر وقول المصنف في مجموعه في كتاب الصلاة

شَاءَ، قلت الثالثُ أظهرُ ورجّحَه العِراقيُّونَ والله أعلَمَ، ولو قالَ إن دخلتُ فعلَيّ كفارةُ يمينٍ أو نذرٍ لَزِمته كفارةٌ بالدخولِ. ونَذرُ تَبرُّرٍ بأن يَلتزِمَ قربةً إن حدثَت نِعمةٌ أو

النذر عمداً في الصلاة لا يبطلها في الأصحّ لأنه مناجاة لله تعالى فهو يشبه قوله سجد وجهي للذي خلقه وصوّره قال في المهات ويعضده النصّ وهو قوله تعالى: ﴿وما أَنفَقْتُم من نَفَقَةٍ أَوْ نَذَرْتُم من نَذْرٍ فإن الله يَعْلَمُه﴾ أي يجازي عليه والقياس وهو أنه وسيلة الى القربة وللوسائل حكم المقاصد وأيضاً فإنه يثاب عليه ثواب الواجب كما قاله القاضي حسين وهو يزيد على النفل بسَبْعين درجة كما في زوائد الروضة والنهي محمول على من ظن أنه لا يقوم بما التزمه أو أن للنذر تأثيراً وقال ابن الرفعة الظاهر أنه قربة في نذر التبرّر دون غيره إ هـ قال الخطيب وهذا أوجه وأرْكان النذر ثلاثة: ناذر، وصيغة، ومنذور، وسكت المصنف عن الأوّلين أما الناذر فيشترط فيه التكليف والإسلام والاختيار ونفوذ التصرف فيما ينذره فلا يصحّ من غير مكلّف كصبيّ ومجنون لعدم أهليتهما للالتزام. الا السكران فإنه يصحّ منه وإن كان غير مكلّف عند المصنف كما مرّ بيانه في كتاب الطلاق لصحة تصرّفه ولا يصحّ من كافر لعدم أهليته للقربة أو التزامها وإنما صحّ وقفه وعتقه ووضيته وصدقته من حيث أنها عقود مالية لا قربة ولا مكره لخبر: «رُفِعَ عَنْ أمتي الخطأ والنّسيان وما استُكْرِهُوا عليه» ولا ممن لا ينفذ

ذَهَبت نقمَةٌ كأن شُفِي مَريضي فللّهِ عَلَيَّ أو فَعلَيَّ كذا
فَيلزَمُه ذلكَ إذا حَصَلَ المعلَّقُ عليهِ، وإن لم يُعَلِّقه بشَيءٍ كللّهِ
عَلَيَّ صومٌ لَزِمَـهُ في الأظهَر ولا يصـحُّ نَـذرُ مَعصِيـة

تصرّفه فيما ينذره كنذر السفيه القرب المالية العينية كعتق هذا العبد وأما الصيغة فيشترط فيها لفظ يشعر بالتزام فلا ينعقد بالنية كسائر العقود وتنعقد بإشارة الأخرس المفهمة قال الخطيب: وينبغي كما قال شيخنا انعقاده بكناية الناطق مع النية قال الأذرعي: وهو أوْلى بالانعقاد بها مع مبيع (وهو) أي النذر (ضربان) أحدهما (نَذْر لَجاج) بفتح أوله بخطه وهو التمادي في الخصومة سمّي بذلك لوقوعه حال الغضب ويقال له يمين اللجاج والغضب ويمين الغلق ونذر الغلق بفتح الغين واللام والمراد به ما خرج مخرج اليمين بأن يقصد الناذر منع نفسه أو غيرها من شيء أو يحث عليه أوْ يحقق خبراً أو غضباً بالتزام قربة (كأن كلمته) أي زيدا مثلا أو أن لم أكلّمه أو أن لم يكن الأمر كما قلته (فـلله عليّ) أو فعليّ (عتق أو صوم) أو نحوه كصدقة وحج وصلاة (وفيه) عند وجود المعلّق عليه (كفارة يمين) لقوله ﷺ: « كفارة النذر كفارة يمين » رواه مسلم ولا كفارة في نذر التبرر قطعاً فتعين أن يكون المراد به اللجاج وروي ذلك عن عمر وعائشة وابن عبّاس وابن عمر وحفصة وام سلمة رضي الله تعالى عنهم (وفي قول) يجب على الناذر في ذلك (ما التزم) لقوله ﷺ: « مَنْ نَذَرَ

ولا واجِبٍ، ولو نَذَرَ فعلَ مُبَاحٍ أو تركَهُ لم يلزِمْهُ، لكن إن خالَفَ لَزِمه كفَّارَةُ يَمينٍ علَى المُرَجَّح، ولو نَذَرَ صومَ أيَّامٍ نُدِبَ تعجيلُها، فإن قَيَّدَ بتفريقٍ أو مُوالاةٍ وجَبَ، وإلاَّ

وسَمّى فَعَلَيْهِ ما سَمّى» ولأنه التزم عبادة عند مقابلة شرط فتلزمه عند وجوده (وفي قول أيّهما) أي الأمريْن (شاء) الناذر فيختار واحداً منهما من غير توقف علي قوله اخترت حتى لو اختار معينا منهما لم يتعين وله العدول الى غيره (قلت) هذا (الثالث أظهر ورجّحه العراقيّون والله أعلم) لأنه يشبه النذر من حيث أنه التزام قُرْبة واليمين من حيث المنع ولا سبيل الى الجمع بين موجبيهما ولا الى تعطيلها فوجب التخيير وقضية قول المصنف فلله على عتق أو صوم أن نذر اللجاج لا بدّ فيه من التزام قربة وبه صرّح في المحرر لكن الصحيح في أصل الروضة فيما لو قال إن دخلت الدار فلله عليّ أن آكل الخبز من صور اللجاج وأنه يلزمه كفارة يمين فقط لأنه إنما يشبه اليمين لا النذر لأن المعلق عليه غير قربة ومثل بالعتق والصوم ليعلم أنه لا فرق في الملتزم بين المالي والبدني والعتق لا يحلف به إلا على وجه التعليق والالتزام كقوله: ان فعلت كذا فعليّ عتق فتجب الكفارة ويتخير بينها وبيْن ما التزمه (ولو قال إن دخلت) الدار (فعليّ كفارة يمين أو) كفارة (نذر لزمته كفارة بالدخول) في الصورتيْن وهي كفارة يمين أما الأولى فبالاتفاق تغليباً لحكم اليمين وأما الثانية فلخبر مسلم السابق

جَازَ، أو سنةٍ معيَّنةٍ صامَها وأفطَرَ العيدَ والتشريقَ وصامَ رَمَضانَ عنه ولا قضاءَ، وإن أفطَرَت بحيضٍ وَنِفاسٍ وجَبَ القضاءُ في الأظهَر، قلتُ الأظهر لا يَجب وبه قطعَ الجمهورُ

واحترز بقوله فعليّ كفارة يمين عما إذا قال فعليّ يمين فإنه يكون لغوا على الأصحّ لأنه لم يأت بصيغة النذر ولا الحلف وليست اليمين مما يلتزم في الذّمة وقوله أوْ نذر معطوف على يمين ولا يصحّ أن يكون معطوفاً على كفارة كما توهمه بعضهم فإنه لو قال فعليّ نذر صحّ وتخير بَيْن قربة وكفارة يمين (و) الضرب الثاني (نذر تبرّر) وهو تفعّل من البرّ سمّي بذلك لأن الناذر طلب به البرّ والتقرب الى الله تعالى وهو نوعان كما في المتن أحدهما نذر المجازاة وهو المعلق بشيء (بأن يلتزم) الناذر (قربة إن حدثت) له (نعمة أو ذهبت) عنه (نقمة كأن شفي مريضي) أو ذهب عنّي كذا (فلله عليّ أو فعليّ كذا) من عتق أو صوم أو نحوه (فيلزمه ذلك إذا حصل المعلق عليه) لقوله تعالى: ﴿وأَوْفُوا بِعَهد الله إذا عَاهَدْتُم﴾ وقد ذمّ الله أقواماً عاهدوا ولم يوفوا فقال: ﴿ومِنْهُم مَنْ عاهَدَ الله﴾ الآية وللحديث المار: «من نَذَرَ أن يُطيع الله فَلْيُطِعْهُ» (وإن لم يعلّقه) الناذر (بشيء كلّله) أي كقوله ابتداء لله (عليّ صوم) أو حج أو غير ذلك (لزمه) ما التزمه (في الأظهر) لعموم الأدلة المتقدمة والصيغة إن احتملت نذر اللجاج ونذر التبرر رجع فيها الى قَصْد الناذر فالمرغوب فيه تبرر والمرغوب عنه لجاج (ولا يصح

والله أعلم، وإن أفطر يوماً بلا عُذرٍ وجبَ قضاؤه ولا يجبُ استئنافُ سنةٍ فإن شَرَطَ التَتابُعَ وجبَ في الأصحّ، أو غيرَ مُعيّنةٍ وشَرَطَ التَتابُعَ وجبَ، ولا يَقطَعُهُ صَومُ رمَضَانَ عن

نَذْر معصية) كالقتل والزنى وشرب الخمر لحديث: «لا نذر في معصية الله تعالى» رواه مسلم ولخبر البخاري المار: «مَن نَذَرَ أن يطيع الله فَلْيُطِعْهُ ومن نذر أن يَعْصي الله فلا يَعْصِهِ» فلا تجب كفارة إن حنث (ولا) يصحّ نذر (واجب) على العين بطريق الخصوص كما قاله البلقيني كالصبح أو صوم أول رمضان لأنه واجب بإيجاب الشرع ابتداء فلا معنى لإيجابه أما واجب العين بطريق العموم فيصحّ كما إذا نذر الوضوء لكلّ صلاة فإذا توضأ لصلاة عن حدث خرج به عن واجب الشرع والنذر كما جزم في أصل الروضة وأما واجب الكفاية فالأصحّ لزومه بالنذر في أصل الروضة (ولو نَذَر فعل مباح) كأكل ونوم (أو تركه) كأن لا يأكل الحلوى (لم يلزمه) الفعل ولا الترك لخبر أبي داود: «لا نَذْر الاّ فيما ابتُغِيَ به وَجْهُ الله تعالى» ولخبر البخاري عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: «بينما النبيّ ﷺ يخطب إذ رأى رجلا قائماً في الشمس فسأل عنه فقالوا: هذا أبو إسرائيل نذر أن يصوم ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم، قال: مُروه فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صَوْمه» وأجابوا عن حديث المرأة التي قالت للنبيّ ﷺ حين قدم المدينة إني نذرت أن أضرب على رأسك بالدف فقال

فَرضِهِ وأفطَر العيدَ والتشريقَ ويَقضيها تِباعاً متصلةً بآخِرِ السنةِ ولا يَقطَعُه حَيْضٌ وفي قَضائِهِ القَولانِ، وإن لم يَشرطه لم يَجب، أو يَومَ الاثنينِ أبداً لم يَقضِ أَثاني رَمَضَانَ، وكذا

لها: «أَوْفِ بنذرك» بأنه لما حصل السرور للمسلمين بقدومه ﷺ وأغاظ الكفار وأرغم المنافقين كان من القرب ولذلك استحبّ ضربه في النكاح ليخرج عن معنى السفاح وفسر في الروضة وأصلها المباح بما لم يرد فيه ترغيب ولا ترهيب زاد في المجموع واستوى فعله وتركه شرعاً كنوم وأكل ثم استدرك على عدم لزوم نذر المباح بقوله (لكن إن خالف لزمه كفارة يمين على المرجّح) في المذهب كما في المحرر لأنه نذر في غير معصية الله تعالى لكن الأصحّ كما في الروضة وصوّبه في المجموع أنه لا كفارة فيه لعدم انعقاده (ولو نذر صوم أيّام) معدودة معينة (ندب تعجيلها) مسارعة الى براءة الذمة (فإن قيّد) نذر صوم الأيام (بتفريق أو موالاة وجب) ذلك عملا بالتزامه (والاّ) بأن لم يقيد بتفريق ولا موالاة (جاز) أي التفريق والموالاة عملا بمقتضى الإطلاق لكن الموالاة أفضل خروجاً من خلاف أبي حنيفة (أو) نذر صوم (سنة معينة) كسنة كذا (صامها) عن نذره إلا ما ذكره في قوله (وأفطر منها (العيد) أي يومي الفطر والأضحى (والتشريق) وهو ثلاثة أيام بعد يوم النحر وجوباً لأنه غير قابل للصوم (وصام) شهر (رمضان) منها (عنه) أي رمضان لأنه لا يقبل غيره (ولا قضاء)

العيدَ والتشريقَ في الأظهرِ ، فلو لَزِمَه صومُ شَهرَين تِباعاً لكفّارَةٍ صامَهُما ويقضي أثانيَهُما ، وفي قولٍ لا يَقضِي إن سَبَقَت الكفارةُ النذَر ، قلتُ ذا القَولُ أظهر والله أعلم ، وتقضِي زمَنَ

عليه للنذر لأن هذه الأيام لو نذر صومها لم ينعقد نذره فإذا أطلق فأوْلى أن لا تدخل في نذره (وإن أفطرت) أي امرأة في سنة نذرت صيامها (بحيض ونفاس وجب القضاء) لأيامها (في الأظهر) لأن الزمان قابل للصّوم وإنما أفطرت لمعنى فيها فتقضي كصوم رمضان وهذا ما رحجه البغوي وصاحب التنبيه والمرشد فتبعهم المحرر (قلت) أخذا من الرافعي في الشرح (الأظهر لا يجب) قضاء زمن أيامها (وبه قطع الجمهور والله أعلم) لأن أيامها لا تقبل الصوم فلا تدخل بالنذر كالعيد واعتمد البلقيني الأول ونازع في نقل الثاني عن الجمهور والإغماء في ذلك كالحيض (وإن أفطر) الناذر من السنة (يوماً بلا عذر) اثم و (وجب قضاؤه) لتفويته باختياره (ولا يجب استئناف سنة) لأن التتابع إنما كان للوقت كما في رمضان لا لأنه مقصود في نفسه بل لو أفطر جميع السنة لم يجب الولاء في قضائها وأفهم كلامه أنه إذا أفطر لعذر لم يجب قضاؤه واستثنى منه ما لو أفطر لعذر السفر فإنه يجب القضاء على الأصحّ لأنه يتعلق بمحض اختياره هذا كلّه إذا لم يشترط في السنة التتابع (فان شرط) فيها (التتابع) كـلله علي صومها متتابعاً (وجب) استئنافها (في الأصحّ) لأن ذكر التتابع يدل على أنه مقصود

حَيضٍ ونفاسٍ في الأظهرِ أو يَوماً بعَينِه لم يَصُم قبلَهُ أو يوماً مِن أسبُوعٍ ثم نسِيَهُ صامَ آخِرَه وهُو الجمعةُ فإن لم يكُن هُوَ وقعَ قضاءً ، ومَن شَرَعَ في صَوم نَفلٍ فَنَذَر إتمامَه لَزِمَهُ على

والثاني لا يجب لأن ذكر التتابع مع التعيين لَغْو (أوْ) نذر صوم سنة هلالية (غير معينة وشرط) فيها (التتابع وجب) وفاء بما التزمه (ولا يقطعه) أي التتابع فيها (صوم رمضان عن فرضه وأفطر العيد و) أيام (التشريق) لاستثناء ذلك شَرْعاً واحترز بقوله عن فرضه عما لو صام رمضان عن نذر أو قضاء أو تطوع فإنه لا يصحّ صومه لما مرّ أنه لا يقبل غيره وينقطع به التتابع قطعاً (ويقضيها) أي المذكورات من رمضان والعيدْين والتشريق لأنه التزم صوم سنة ولم يصمها (تباعاً) بكسر أوله أي ولاء (متصلة بأخر السنة) عملا بشرط التتابع وقيل لا يقضى كالسنة المعينة وأجاب الأول بأن المعيّن في العقد لا يبدل بغيره والمطلق إذا عيّن قد يبدل ومحلّ الخلاف إذا أطلق اللفظ فإن نوى الأيام التي تقبل الصوم من سنة متتابعة لم يلزمه القضاء قطعاً وإن نوى عدداً يبلغ سنة كأن قال ثلاثمائة وستين يوماً لزمه القضاء قطعاً وإذا أطلق الناذر السنة حملت على الهلالية لأنها السنة شرعاً (ولا يقطعه) أي التتابع في السنة لو كان الناذر لها امرأة (حيض) ونفاس أي زمنها لأنه لا يمكن الاحتراز منه (و) لكن (في قضائه) كالنفاس (القولان) السابقان في قضاء زمن الحيض في السنة المعينة أظهرهما لا يجب

الصَّحيح، وإن نَذَر بعضِ يَوم لم يَنعَقِد وقيل يَلزَمُه يومٌ أو يومَ قدوم زيد فالأظهرُ انعقادُه فإن قَدِم ليلاً أو يَومَ عِيد أو في رَمَضان فلا شَيءَ علَيه، أو نهاراً وهوَ مُفطِر أو صائِم

كما مرّ قال ابن الرفعة والأشبه لزومه كما في رمضان بل أولى وإن أفطر لسفر أو مرض أو لغير عذر استأنف كفطره في صوم الشهرين المتتابعين (وإن لم يشرطه) أي التتابع في صوم السنة غير المعينة (لم يجب) أي التتابع فيها لعدم التزامه فيصوم ثلاثمائة وستين يوماً (أو) نذر صوم (يوم الاثنين أبداً لم يقض أثاني رمضان) الواقعة فيه غالباً وهي أربعة جزماً لأن النذر لا يشملها لسبق وجوبها وأما لو وقع فيها خمسة أثانين ففي قضاء الخامس القولان في العيد كما قال (وكذا العيد والتشريق) إن اتفق شيء منها يوم الاثنين لا يقضى أبداً (في الأظهر) قياساً على أثاني رمضان وأثاني بياء ساكنة جمع اثنيْن كما صوبه في المجموع وهو المحكيّ عن سيبويه (فلو لزمه صوم شهرين تباعاً) بكسر أوله أي ولاء (لكفارة) أوْ لنذر لم يعيّن فيه وقتاً (صامها ويقضى أثانيها) لأنه أدخل على نفسه صوم الشهريْن (وفي قول لا يقضي إن سبقت الكفارة النذر) أي ندر صوم الاثنين (قلت ذا القول أظهر والله أعلم) نظراً الى وقت الوجوب والأول نظر الى وقت الأداء وصوبه الأسنوى (وتقضي) المرأة في ندرها صوم الأثاني (زمن حيض ونفاس) واقع في الأثاني (في الأظهر) لأنها لم تتحقق وقوعه فيه فلم تخرج من نذرها والثاني

قضاءً أو نذراً وجَبَ يومٌ آخَر عن هَذَا ، أو وهو صَائِم نفلاً فكذلِك ، وقيل يَجبُ تتمِيمُه ويَكفِيه ، ولو قَالَ إن قَدِم زيدٌ

المنع كما في العيد ويؤخذ من الروضة كأصلها ترجيحه قال الخطيب وهو المعتمد ولعلّ المصنف سكت عن استدراكه هنا عن عن المحرر اكتفاء باستدراكه عليه فيما سبق حيث قال قلت الأظهر لا يجب (أو) نذر (يوماً بعينه لم يصم) عنه (قبله) فإن فعل لم يصحّ كالواجب بأصْل الشرع ولا يجوز تأخير عنه بغير عُذْر فإن أخره وفعله صحّ وكان قضاء (أو) نذر (يوماً) عينه (من أسبوع) أي جمعة (ثم نسيه صام آخره) أي الاسبوع (وهو الجمعة فإن لم يكن هو) أي اليوم الذي عينه الجمعة (وقع) صوم يوم الجمعة (قضاء) عنه وإن كان هو فقد وفي بما التزمه قال المصنف في مجموعه ومما يدل على أن يوم الجمعة آخر الأسبوع ويوم السبت أوّله خبر مسلم عن أبي هريرة قال: «أخذ رسول الله ﷺ بيدي فقال: خلق الله التربة يوم السبت، وخلق فيها الجبال يوم الأحد، وخلق الشجر يوم الاثنين، وخلق المكروه يوم الثلاثاء، وخلق النور يوم الأربعاء، وبث فيها الدواب يوم الخميس، وخلق آدم بعد العصر من يوم الجمعة في آخر ساعة من النهار فيما بين العصر الى الليل» (ومن شرع في صوم نفل) أو في صلاته أو طوافه أو اعتكافه (فنذر اتمامه لزمه على الصحيح) لأن النفل عبادة فصحّ التزامه بالنذر ويلزمه الإتمام (وإن نذر بعض يوم لم ينعقد) نذره

لأنه ليس بقربة (وقيل) ينعقدو (يلزمه يوم) لأن صوم بعض اليوم ليس معهوداً شرعاً فلزمه يوم كامل (أو) نذر أن يصوم (يوم قدوم زيد فالأظهر انعقاده) لإمكان الوفاء به (فإن قدم) زيد (ليلا أو يوم عيد) أو تشريق (أو في رمضان فلا شيء عليه) لأنه قيّد باليوم ولم يوجد القدوم في محلّ يقبل الصّوم (أو) قدم زيد (نهاراً وهو) أي الناذر (مفطر أو صائم قضاء أو نذراً وجب) في الأحوال المذكورة (يوم آخر) قضاء (عن هذا) المنذور وهو صوم يوم قدوم زيد كما لو نذر صوم يوم ففاته (أو) قدم زيد (وهو) أي الناذر (صائم نفلا) وقدوم زيد قبل الزوال (فكذلك) يجب صوم يوم آخر عن نذره في الأصحّ لأنه لم يأت بالواجب عليه بالنذر والنفل لا يقوم مقام الفرض وهذا بناء على الأصحّ في لزوم الصوم من أوّل النهار (وقيل) لا بل (يجب تتميمه) بقصد كَوْنه عن النذر (ويكفيه) عن نذره بناء على أن لزوم الصوم من وقت قدومه ويكون أوله تطوعاً وآخره فرضاً كمن دخل في صوم تطوع ثم نَذَرَ إتمامه (ولو قال إن قدم زيد فللّه عليّ صوم اليوم التالي ليوم قدومه وإن قدم عمرو فللّه عليّ صوم أول خميس بعده) أي بعد قدومه (فقدما) أي زيد وعمرو (في الأربعاء وجب صوم الخميس عن أوّل النَّذْرَيْن) لمسبقه (ويقضي الآخر) لتعذر الإتيان به في وقته فلو صام الخميس عن النذر الثاني أثم وصحّ في الأصحّ لما مرّ

فللّهِ عَليَّ صومُ أوّلِ خميس بَعدَه فقد ما في الأربعاء وجَبَ صومُ الخَميس عن أوّلِ النَذرَيْنِ ويقضِي الآخَرَ.

﴿فصل﴾ نَذرَ المشيَ الى بَيتِ اللهِ أو إتيانَهُ فالمذهبُ

أنه يصحّ صوم يوم النذر عن غيره ويقضي يوماً آخر من النذر الآخر وكلام المصنف يقتضي خلافه.

﴿فصل﴾ في نذر حج أو عمرة أو هدْي أو غيرهما إذا (نَذَرَ المشي إلى بيت الله) تعالى وقصد البيت الحرام وهو الكعبة (أو) لم ينذر المشي لبيت الله بل نَذَرَ (إتيانه) فقط (فالمذهب وجوب إتيانه بحج أو عمرة) لأن الله تعالى أوجب قصده بنسك فلزم بالنذر كسائر القرب أما إذا لم يقل البيت الحرام في المسألتين ولا نواه أو نذر أن يأتي عرفات ولم ينو الحج لم ينعقد نذره لأن بيت الله تعالى يصدق ببيته الحرام وبسائر المساجد ولم يقيده بلفظ ولا نية وعرفات من الحلّ فهي كبلد آخر ولو نذر إتيان مكان من الحرم كالصفا أو المروة أو مسجد الخيف أو منى أو مزدلفة لزم إتيان الحرم بحج أو عمرة لأن القربة إنما تتم في إتيانه بنسكه والنذر محمول عن الواجب كما مرّ وحرمة الحرم شاملة لجميع ما ذكر من الأمكنة ونحوها في تنفير الصيد وغيره ولو قال في نذره بلا حج ولا عمرة لزمه أيضاً ويلغو النفي وإن صحح البلقيني عدم الصحة معلّلا لها بأنه صرّح بما ينافيه ولو نذر المشي أو الإتيان لبيت المقدس أو المدينة الشريفة لم يلزمه ذلك ويلغو

وجُوبُ إتيانِه بحجٍّ أو عُمرَةٍ، فإن نَذَرَ الإتيانَ لم يَلزَمهُ مَشيٌ، وإن نَذَرَ المشيَ أو أن يحجُ أو يَعتَمِرَ ماشياً فالأظهرُ وجوبُ المَشيِ، فإن كانَ قالَ أحُجُّ مَاشِياً فمِن حيثُ يُحرِمِ،

نذره لأنه مسجد لا يجب قصده بنسك فلم يجب إتيانه بالنذر كسائر المساجد ويفارق لزوم الاعتكاف فيهما بالنذر بأن الاعتكاف عبادة في نفسه وهو مخصوص بالمسجد (فإن نذر الإتيان) الى بيت الله الحرام (لم يلزمه مشي) لأن ذلك لا يقتضي المشي بل له الركوب قطعاً (وإن نذر المشي) الى بيت الله الحرام (أو أن يحج أو يعتمر ماشياً) وهو قادر على المشي (فالأظهر وجوب المشي) لأنه التزم جعله وصفاً للعبادة فهو كما لو نذر أن يصوم متتابعاً أما العاجز فلا يلزمه شيء ولو قدر عليه بمشقة شديدة لم يلزمه أيضاً وأصل الخلاف مبني على أن الركوب في الحج أفضل أو المشي وفيه أقوال أظهرها عند المصنف أفضلية الركوب لأنه ﷺ حجّ راكباً ولأن فيه زيادة مؤنة وإنفاقاً في سبيل الله تعالى والثاني أفضلية المشي لزيادة المشقة والأجْر على قدر المشقة (فإن كان قال) في نذره (أحجّ ماشياً) أو أمشي حاجاً (فمن) أي يلزمه المشي من (حيث يحرم) من الميقات أو قبله أو بعده لأنه التزم المشي في الحج وابتداء الحج من وقت الإحرام فإن صرّح بالمشي من دويرة أهله لزمه (وإن قال) في نذره (أمشي الى بيت الله تعالى الحرام أو الى الحرم ماشياً (فمن دويرة أهله) يمشي (في الأصحّ)

وإن قَالَ أَمشِي إلى بَيتِ الله تعالى فمِن دُوَيرَةِ أهلِه في الأصحّ ، وإذا أوجَبْنَا المشيَ فركبَ لعُذر أجزأهُ وعليه دَمٌ في الأظهر ، أو بلا عذرٍ أجزأهُ على المشهُور وعلَيه دمٌ ، ومَن نذَر

لأن قضية ذلك أن يخرج من بيته ماشياً لأنه مدلول لفظه (وإذا أوْجبنا المشي) على الناذر (فركب لعذر) وهو أن يناله به مشقة ظاهرة كما قالوه في العجز عن القيام في الصلاة (أجزأه) نسكه راكباً عن نذره ماشياً قطعاً لما في الصحيحين أنه ﷺ رأى رجلا يهادى بَيْن ابْنَيْهِ فسأل عنه فقالوا : نَذَرَ أن يحج ماشياً فقال: إن الله لَغَنِيٌّ عن تعذيب هذا نفسه » وأمره أن يركب ، (وعليه دم في الأظهر) لتركه الواجب واحترز بقوله إذا أوجبنا المشي عما إذا لم نوجبه فإنه لا يجبر تركه بدم (أو) ركب (بلا عذر أجزأه) الحج راكباً (على المشهور) مع عصيانه لأنه لم يترك الا هيئة التزمها وتركها لا يمنع من الاحتساب فصار كترك الاحرام من الميقات والثاني لا يجزئه لأنه لم يأت بما التزمه وقوله (وعليه دم) يقتضي أنه لا خلاف فيه وليس مراداً بل إنما يلزمه على المشهور والدم شاة تجزىء في الأضحية (ومن نَذَرَ حجاً أو عمرة لزمه فعله بنفسه) إن كان قادراً (فان كان معضوباً) وهو العاجز عن الحج بنفسه (استناب) غيره في ذلك ولو بأجرة أو جعل كما في حجة الإسلام (ويندب) للناذر (تعجيله في أول) سني (الامكان) مبادرة الى براءة الذمة فإن خشي الغضب لو أخر لزمته المبادرة كما في حجة

حجاً أَوْ عمرةً لزِمَهُ فعلُه بنَفسِه، فإن كانَ مَعضُوباً استنَابَ، ويندَبُ تعجيلُه في أوّلِ الإمكانِ فإن تمكّن فأخّر فماتَ حُجّ مِن مالِه، وإن نَذَرَ الحجّ عامَه وأمكنَه لَزِمَه، فإن مَنَعَه

الإسلام (فإن تمكن) من التعجيل (فأخّر فمات حُجَّ من ماله) لتقصيره أما إذا مات قبل أن يتمكن فلا شيء عليه كحجة الإسلام والعمرة في ذلك كالحج (وإن نذر الحج عامه وأمكنه) فعله فيه بأن كان على مسافة يمكنه منها الحج في ذلك العام (لزمه) فيه تفريعاً على الصحيح في تعيين الزمان في العبادات فلا يجوز تقديمها عليه كالصوم ولا تأخيرها عنه فإن أخّره وجب عليه القضاء في العام الثاني واحترز بقوله عامه عما إذا لم يقيده بعام فيلزمه في أيّ عام شاء وبقوله وأمكنه عمّا إذا نَذَرَ حج السنة ولا زمان يسع الإتيان به فإنه لا ينعقد نذره على الأصحّ لتعذر اللزوم (فإن منعه مرض وجب القضاء) كما لو نذر صوم سنة معينة فأفطر فيها بعذر المرض فإنه يقضي (أو) منعه بعد الإحرام (عدوّ) أو سلطان أو ربّ دين لا يقدر على وفائه حتى مضى إمكان الحج في تلك السنة (فلا) قضاء عليه (في الأظهر) لمكان العذر (أو) نذر (صلاة أو صوماً في وقت) معيّن لم ينه عن فعل ذلك فيه (فمنعه) من ذلك (مرض أو عدوّ وجب القضاء) لتعيّن الفعل في الوقت (أوْ) نذر (هدياً) أي أن يهدي شيئاً سمّاه من نعم أو غيرها كأن قال: لله عليّ أن أهدي شاة أو ثوباً الى مكة أو الحرم (لزمه حمله

مَرضٌ وجبَ القضاءُ أو عَدوٌّ فَلا في الأظهَر ، أوْ صَلاةٌ أو صوماً في وَقتٍ فَمَنَعه مرَضٌ أو عدوٌّ وجَبَ القَضَاءُ ، أو هدياً لَزِمه حملُه الى مكّةَ والتصدُّقُ به على مَن بها أو التصدّقَ على

الى مكة) أو الحرم لأنه محلّ الهدي (و) لزمه (التصدق به على من بها) من الفقراء والمساكين من المسلمين غريباً كان أوْ مستوطناً فيمتنع بيعه وتفرقة ثمنه وينزل بعينه منزلة الأضحية والشاة في الزكاة (أوْ) نذر (التصدق) بشيء (على أهل البلد معيّن) مكة أو غيرها (لزمه) ذلك وفاء بما التزمه أو صرفه لمساكينه من المسلمين ولا يجوز نقله كما في زيادة الروضة كالزكاة (اوْ) نذر (صوماً في بلد) مثلاً لزمه الصوم لأنه قربة و (لم يتعين) أي الصوم فيه فله الصوم في غيره سواء الحرم وغيره كما أن الصوم الذي هو بدل لجبران واجب الإحرام لا يتعين فيه وقيل إن عيّن الحرم تعيّن لأن بعض المتأخرين رجح أن جميع القرب تتضاعف فيه فالحسنة فيه بمائة الف حسنة والتضعيف قربة (وكذا صلاة) نذرها في بلد لم يتعين لها ويصلّي في غيره لأنها لا تختلف باختلاف الأمكنة (الا المسجد الحرام) إذا نذر الصلاة فيه فيتعين لعظم فضله وصحّ أن الصلاة فيها بمائة الف صلاة كما رواه الإمام أحمد وغيره المراد بالمسجد الحرام جميع الحرم لا أنه موضع الطواف فقط فقد جزم الماوردي بأن حرم مكّة كمسجدها في المضاعفة وتبعه المصنف في مناسكه وجزم به الحاوي (وفي قول و) الا (مسجد المدينة) المنوّرة

أهلِ بلَدٍ مُعَيَّن لزِمهُ، أو صوماً في بلَدِ لم يتعَيَّن، وكذا صَلاةً الاّ المسجِدَ الحَرامَ، وفي قول ومسجدَ المَدينةِ والأقصَى قلتُ الأظهر تَعيُّنُهما كالمسجدِ الحرام والله أعلم، أو صوماً مُطلَقاً

(والأقصى) فيتعينان للصلاة المنذورة فيهما (قلت الأظهر) أخذاً من الرافعي في الشرح (تعينهما كالمسجد الحرام والله أعلم) لاشتراك الثلاثة في عظم الفضيلة وإن تفاوتت فيه لقوله ﷺ: «لا تُشَدُّ الرحال إلاّ إلى ثلاثة مساجد» (أو) نذر (صوماً مطلقاً) من غير تعرض لعدد بلفظ ولا نيّة (فيوم) يحمل عليه لأن الصوم اسم جنس يقع على الكثير والقليل (أوْ) نذر (أيّاماً) أي صومها (فثلاثة) لأنها أقلّ الجمع أو شهوراً فقياسه ثلاثة (أو) نذر (صدقه فبما) أي تصدق بأي شيء (كان) مما يتموّل كدانق ودونه لإطلاق الاسم (أو) نذر (صلاة فركعتان) تكفي عن نذره في الأظهر حملا على أقلّ واجب الشرع (وفي قول) تكفيه (ركعة) واحدة حملا على جائزه ولا يكفيه على القولين سجدة تلاوة أو شكر لأنّ ذلك لا يسمّى صلاة ولا صلاة جنازة لأنها ليست واجبة عيناً (فعلى الأول) المبني على السلوك بالنذر مسلك واجب الشرع (يجب القيام فيهما) أي الركعتين (مع القدرة) عليه (وعلى الثاني) المبني على السلوك على جائز الشرع (لا) يجب القيام فيهما (أو) نذر (عتقاً) وأطلق (فعلى الأول) المبني على ما سبق يلزمه (رقبة كفارة) وهي ما سبق في بابها مؤمنة سليمة من عيب يخلّ بعمل أو كسب (وعلى الثاني)

فيومٌ أو أياماً فثلاثةٌ أو صدقةً فبِما كانَ أو صلاةً فركعتانِ وفي قول ركعةٌ فعلى الأول يَجب القيامُ فيهمَا مَع القدرَة، وعلى الثاني لا أو عتقاً فعلَى الأول رقبةُ كفَّارةٍ وَعلى الثاني رَقبةٌ، قلتُ الثاني هنا أظهر والله أعلم، أو عتقَ كافرة مَعيَبةٍ

المبني على ما سبق يكفيه (رقبة) ولو معيبة وكافرة لصدق الاسم (قلت الثاني هنا أظهر والله أعلم) لتشوف الشارع الى العتق ولأن الأصل براءة الذمة فاكتفى بما يقع عليه الاسم (أو) نَذْر (عتق كافرة معيبة أجزأه) أي كفاه عنها رقبة (كاملة) لإتيانه بما هو أفضل (فإن عيّن) رقبة (ناقصة) بأن قال: لله عليّ أن أعتق هذه الرقبة الكافرة أو المعيبة (تعينت) فلا يجزئه غيرها وإن كان خيراً منها لتعلق النذر بعينها (أوْ) نذر (صلاة قائماً لم يجز) فعلها (قاعداً) مع القدرة بلا مشقة على القيام لأنه دون ما التزمه أما مع المشقة لنحو كبر أو مرض فلا يلزمه القيام على الأصحّ (بخلاف عكسه) وهو نذر الصلاة قاعداً فيجوز قائماً لإتيانه بما هو الأفضل (أوْ) نذر (طول قراءة الصلاة) فرضاً كانت أوْ نفلا (أو)نذر (سورة معينة أو) نذر (الجماعة) ولو في نفل تسنّ فيه الجماعة وقوله (لزمه) راجع للمسائل المذكورة كما تقرر لأن ذلك طاعة فلزم بالنذر وما قررت به كلام المصنف من أن ما ذكر شامل للفرض والنفل هو المعتمد (والصحيح انعقاد النذر بكل قربة لا تجب ابتداء كعيادة) لمريض (وتشييع جنازة والسلام) على الغير أو على نفسه

أجزأه كامِلَةٌ ، فإن عيَّنَ ناقصةً تعيّنَت ، أو صَلاةً قائِماً لم يَجزُ قاعداً بخلاف عَكسِه ، أو طَوَّلَ قراءة الصَّلاةِ أو سورةً معَينة أو الجماعةَ لزِمه ، والصّحيحُ انعقادُ النذرِ بكل قربَة لا تجب ابتداء كعِيادةِ وتشييعِ جَنازَة والسلامِ .

إذا دخل بيتاً خالياً وتشميت العاطس وزيارة القادم لأن الشارع رغب فيها والعبد يتقرب بها فهي كالعبادات ويصحّ نذر فعل المكتوبة أوّل الوقت وصلاة الضحى وقيام التراويح وتحية المسجد وركعتي الإحرام والطواف وستر الكعبة وتطييبها لأنَّ تطييبها سنة مقصودة فلزم بالنذر كسائر القرب واحترز المصنف بقوله لا تجب ابتداء عن القرب التي يجب جنسها بالشرع كالصلاة والصوم والحج والعتق فإنها تلزم بالنذر قطعاً كما في التتمة أفاده الخطيب.

﴿كتاب القضاء﴾

هوَ فرضُ كِفايَةٍ ، فإن تعَيَّن لَزِمَه طَلَبَه ، وإلاّ فإن كانَ غيرهُ أصلَح وكانَ يَتولاّهُ فللمَفضُول القبولُ ، وقيلَ لا ،

﴿كتاب القضاء﴾

بالمدّ أي الحكم بين الناس وجمعه أقضية كقباء وأقبية وهو لغة إحكام الشيء وإمضاؤه ومنه: «وقَضَيْنا الى بني إسرائيل» وفراغه ومنه «فَوَكَزَهُ موسى فَقضى عليه» أي قتله وفرغ منه واتمامه ومنه: «ليقْضي أَجَل مُسَمّى» أي ليتم الأجل وشرعاً: الحكم الذي يستفيده القاضي بالولاية، وهو إظهار حكم الشرع في الواقعة فيمن يجب عليه إمضاؤه بخلاف المفتي فإنه لا يجب عليه إمضاؤه وسمّى القضاء حكماً لما فيه من الحكمة التي توجب وضع الشيء في محلّه لكونه يكف الظالم عن ظلمه والأصل في ذلك الكتاب والسنة والإجماع فمن الكتاب آيات كقوله تعالى: ﴿وأنِ احْكُمْ بَيْنهم بما أَنْزَلَ الله﴾ وقوله تعالى: ﴿فَاَحْكُم بَيْنَهم بالقِسْطِ﴾ وقوله تعالى: ﴿إنا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بَيْن الناس﴾ ومن السنة أخبار كخبر الصحيحين: «إذا اجتهد الحاكم

ويكرَه طلبُه، وقيل يَحرُم، وإن كانَ مِثلَه فله القبولُ ويندبُ الطلبُ إن كانَ خامِلا يَرجُو به نَشْرَ العِلمِ أو مُحتَاجاً الى الرِّزق، والاّ فالأَوْلى تركهُ، قلتُ ويكرَه عَلَى الصَّحيح والله

فأخطأ فله أجْر وإن أصاب فَلَهُ أجران » وفي رواية صحّح الحاكم إسنادها: فلهُ عشرة أجور، قال المصنف في شرح مسلم أجمع المسلمون على أن هذا الحديث يعني الذي في الصحيحيْن في حاكم عالم أهل للحكم إن أصاب فله أجران باجتهاده وإن أخطأ فله أجر باجتهاده في طلب الحق أما من ليس بأهل للحكم فلا يحلّ له أن يحكم وإن حكم فلا أجر له بل هو آثم ولا ينفذ حكمه سواء وافق الحق أم لا لأن إصابته اتفاقية ليست صادرة عن أصل شرعيّ وقد روى الأربعة والحاكم والبيهقي أن النبيّ ﷺ قال: « القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق وقضى به، واللذان في النار رجل عرف الحق فجار في الحكم، ورجل قضى للناسِ على جهل » فالقاضي الذي ينفذ حكم هو الأوّل والثاني والثالث لا اعتبار بحكمها والإجماع منعقد على فعله سلفاً وخلفاً وقد استقضى النبي ﷺ والخلفاء الراشدون بعده فمن بعدهم ووليه سادات وتورع عنه مثلهم ولا شك أنه منصب عظيم إذا قام العبد بحقه ولكنه خطر والسلامة فيه بعيدة إلا من عصمه الله وقد كتب سلمان الفارسي الى أبي الدرداء رضي الله تعالى عنهما لما كان قاضياً

أعـلم، والاعتبـارُ في التَعيـينِ وعدمُه بالناحية، وشرُط القَاضِي: مسلمٌ مكلَّف حُرٌّ ذكَرَ عَدل سَميعٌ بَصير ناطِق كافِ مجتهِـدٌ، وهُو أن يَعرِفَ مِن الكتـابِ والسُنَةِ ما يتعلَّقُ

ببيت المقدس إن الأرض لا تقدس أحداً وإنما يقدس المرء عمله وقد بلغني أنك جعلت طبيباً تداوي فإن كنت تبريء فِنِعماً لك وإن كنت متطبباً فأحذر أن تقتل أحَداً فتدخل النار فما بالك بمن ليس بطبيب ولا متطبب (هو) أي قبول تولية القضاء من الإمام (فرض كفاية) في حق الصالحين له في الناحية أما كونه فرضاً فلقوله تعالى: ﴿كُونوا قوّامينَ بالْقِسطِ﴾ ولأن طباع البشر مجبولة على التظالم ومنع الحقوق وقلّ من ينصف من نفسه ولا يقدر الإمام على فصل الحكومات بنفسه فدعت الحاجة الى تولية القضاء وأمـا كونه على الكفاية فلأنه أمر بمعروف أو نهي عن منكر وهما عـلى الكفاية وقد « بعث النبيّ ﷺ علياً إلى اليمن قاضياً فقال: يـا رسول الله بعثتني أقضي بينهم وأنا شاب لا أدري ما القضاء، فضرب النبيّ ﷺ صَدْرَهُ وقال: الّلهم اهْدِهِ وثَبِّتْ لسانه، قال: فوالّذي فَلَقَ الحبّة وبَرأ النَّسمة ما شككت في قضاء بيْن اثنين » رواه أبو داود والحـاكم وقـال صحيـح الإسناد واستخلـف النبّي ﷺ عَتاب ابن أسيد على مكة والياً وقاضياً وقلّد معاذاً قضاء اليمن وبعث أبو بكر أنساً الى البحْرين وبعث عمر أبا موسى الأشعري الى البصرة فلو كان فرض عيْن لم يكف واحد فعلى

بالأحكامِ وخاصَّه وعامَّه ومُجملَه ومُبيَّنه، وناسخَه ومنسوخَه، ومتواتَر السُنَةِ وغَيرِه، والمُتَّصلَ والمرسَلَ، وحالَ الرُّواةِ قوةً وضَعفاً، ولسانَ العرَب لغةً ونحواً، وأقوالَ العلماءِ

المشهور إذا قام بالفرض من يصلح سقط الفرض عن الباقين وإن امتنعوا أثموا وخرج بقبول التولية إيقاعها للقاضي من الإمام فإنها فرض عين عليه لدخوله في عموم ولايته ولا يصح إلا من جهته (فإن تعين) للقضاء واحد في الناحية بأن لم يصلح غيره (لزمه طلبه) إن لم يعرض عليه للحاجة إليه ومحلّه إذا ظن الإجابة فإن تحقق أو غلب على ظنه عدمها لم يلزمه فإن عرض عليه لزمه القبول فإن امتنع عصى وللإمام أجباره على الأصحّ لأن الناس مضطرون الى علمه ونظره فأشبه صاحب الطعام إذا منع المضطر (والاّ) بأن لم يتعيّن للقضاء واحد في الناحية لوجود غيره نظرت (فان كان غيره أصلح) لتولية القضاء منه (وكان الأصلح (يتولاه) أي يرضى بتوليته (فللمفضول) المتصف بصفة القضاء وهو غير الأصلح (القبول) للتولية إذا بذل له من غير طلب في الأصحّ (وقيل لا) يجوز له قبولها (و) على الأول (يكره طلبه) لوجود من هو أولى منه (وقيل يحرم) واستشكله (الإمام) بأنّه إذا كان النصب جائزاً فكيف يحرم طلب الجائز (وإن كان) غيره (مثله) وسئل بلا طلب (فله القبول) لأنه من أهْله ولا يلزمه على الأصحّ لأنه قد يقوم به غيره وقد امتنع ابن عمر رضي الله تعالى عنهما لما سأله عثمان رضي الله تعالى عنه القضاء رواه

مِن الصَحَابـةِ فَمن بعدَهم إجماعـاً واختلافـاً، والقيـاسَ بأنواعه، فإن تعزّرَ جمعُ هذِهِ الشُروط فولَّى سلطانٌ له شَوكةٌ فاسِقاً أو مقلِّداً نفَذَ قضاؤهُ للضَرُورة، ويندبُ للإمامِ إذا ولّى

الترمذي، وامتنع الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه لما استدعاه المأمون لقضاء الشرق والغرب، وامتنع منه الإمام أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه لما استدعاه المنصور فحبسه وضربه، (ويُنْدب) له (الطلب) للقضاء (إن كان خاملا) أي غير مشهور بيْن الناس (يرجو به) أي القضاء (نشر العلم) لتحصل المنفعة بنشره إذا عرفه الناس (أوْ) لم يكن خاملا لكن كان (محتاجاً الى الرزق) فإذا ولي حصل له كفايته من بيت المال بسبب هو طاعة لما في العدل من جزيل الثواب وفي هذا إشعار على أنه يجوز أخذ الرزق على القضـاء (وإلاّ) بأن لم يكن خاملاً بل مَشْهوراً ولا محتاجاً للرّزق (فالأولى) له (تركه) أي طلب القضاء لما فيه من الخطر من غير حاجة (قلت ويكره) حينئذ له الطلب (على الصحيح) وكذا قبول التولية (والله أعلم) لأنه ورد فيه نهي مخصوص وعليه حملت الأخبار الواردة في التحذير وامتناع السلف منه (والاعتبار في التعيين وعدمه بالناحية) فلا يجب على من تعيّن عليه القضاء طلب ولا قبول له في غير ناحيته لما فيه من الهجرة وترك الوطن قال في المغني حكم المقلّد الآن حكم المجتهدين في الأصلح وعدمه كما قاله بعض المتأخرين ويؤيده قول الغزالي في الوسيط المقلّد إذا بلغ رتبة الاجتهاد في المذهب وجب تقديمه على من لم يبلغها ثم شرع

قاضياً أن يأذنَ لهُ في الاستخلافِ، فإن نَهاهُ لم يَستخلِف، فإن أطلَقَ استخلَف فيما لا يَقدرُ عليه لا غيرِه في الأصحّ، وشرطُ المستخلَف كالقاضِي الاّ أن يُستخلَف في أمْرٍ خاصٍّ

فيهما يشترط التولية القاضي فقال (وشرط القاضي) أي من يولى قاضياً (مسلم) أي إسلام وكذا الباقي وهذا الشرط داخل في اشتراط العدالة فلا يولّي كافر على المسلمين لقوله تعالى: ﴿ولَنْ يَجْعَلَ اللهُ للكافرين على المؤْمنين سَبيلا﴾ ولا سبيل أعظم من القضاء ولا على كفار لأن القصد به فصل الأحكام والكافر جاهل بها (مكلف) أي بالغ عاقل فلا يولّى صبيّ ولا مجنون لنقصهما (حرّ) فلا يولى رقيق لنقصه كالشهادة بل أولى (ذكر) فلا تولى امرأة لقوله ﷺ: «لنْ يُفْلح قَوْمٌ ولّوا أَمْرَهُم امْرأَةً» رواه البخاري ولأنّ النساء ناقصات عقل ودين (عدل) وسيأتي في الشهادات بيانها فلا يولي فاسق لعدم الوثوق بقوله ولأنه ممنوع من النظر في مال ولده مع وفور شفقته فنظره في أمر العامة أولى بالمنع (سميع) ولو بصياح في أذنه فلا يولّى أصمّ لا يسمع أصلا فإنه لا يفرق بيْن إقرار وإنكـار (بصير) فلا يولى أعمى ولا من يرى الأشباح ولا يعرف الصور لأنه لا يعرف الطالب من المطلوب وخرج بالأعمى الأعْور فإنه يصح توليته وكذا من يبصر نهاراً فقط دون من يبصر ليلا فقط فإن قيل قد استخلف النبي ﷺ ابن أم مكتوم على المدينة وهو أعمى أجيب بأنه إنّما استخلفه في

كسِمَاع بَينةٍ فَيَكفي علمُه بما يتَعلَّقُ به ويحكُم باجتهادِه أو باجتهاد مقلِّدِه إن كانَ مقلِّداً، ولا يجوز أن يَشترِط عليه

إمامة الصلاة دون الحكم (ناطق) فلا يولى أخرس وان فهمت أشارته لعجزه عن تنفيذ الأحكام (كاف) للقيام بأمور القضاء فلا يولى مغفل ومختل نظر بكبر أو مرض فإن كثيراً من الناس يكون عالماً ديناً ونفسه ضعيفة عن التنفيذ والالزام والسطوة فيطمع في جانبه بسبب ذلك ولذلك قال ابن عبد السلام: وللولاية شرطان العلم بأحكامها، والقدرة على تحصيل مصالحها وترك مفاسدها فإذا فقد الشرطان حرمت الولاية، قال ﷺ: «يا أبا ذرّ إني أراك ضعيفاً لا تتأمرنّ على اثنين ولا تَلَيَنَّ مال يتيم» وجعل بعضهم هذا الشرط خارجاً بقوله (مجتهد) فلا يولى الجاهل بالأحكام الشرعية ولا المقلّد وهو من حفظ مذهب صاحبه لكنه غير عارف بغوامضه وقاصر عن تقرير أدلّته لأنه لا يصلح للفتوى فللقضاء أولى (وهو) أي المجتهد (أن يعرف من الكتاب والسنة ما يتعلّق بالأحكام) أي على طريق الاجتهاد ولا يشترط حفظ آياتها ولا أحاديثها عن ظهر قلب وآي الأحكام كما ذكره البندنيجي والماوردي وغيرهما خمسائة آية وعن الماوردي أن عدد أحاديث الأحكام خمسائة كعدد الآي واحترز المصنف ما يتعلق بالأحكام عن المواعظ والقصص (و) يعرف (خاصّه وعامّه) بتذكير الضمير نظراً لما ورد والخاص خلاف العام الذي هو لفظ يستغرق

خلافَه ولو حَكَمَ خصمَانِ رجلاً في غيرِ حدٍّ الله تعالى جَاز مطلقاً بشرطِ أهلِيتِه القضاءَ وفي قولٍ لا يَجوزُ، وقيل بِشَرطِ

الصالح له من غير حصر ويعرف العام الذي أريد به الخصوص والخاص الذي أريد به العموم ومطلقه ومقيّده (ومجمله) وهو ما لم تَتَّضِحْ دِلالَتُهُ (ومبيّنه) وهو المتضح دلالته ويعرف نصّه وظاهره (وناسخه ومنسوخه) فيعرف ما نسخ لفظه وبقيت تلاوته وعكسه ويعرف المتشابه والمحكم (ومتواتر السنة وغيره) أي الآحاد لأن له أن يتمكن من الترجيح عند تعارض الأدلّة فيقدم الخاص على العام والمقيّد على المطلق والمبيّن على المجمل والناسخ على المنسوخ والمتواتر على الآحاد قال ابن برهان ويشترط أن يعرف أسباب النزول (و) يعرف (المتصل) من السنة (والمرسل) منها وأريد به هنا غير المتصل (وحال الرواة قوة وضعفاً) بنصبها على التمييز لأنه بذلك يتوصل الى تقرير الأحكام وإنما تشترط معرفة الرواة في حديث لم يجمع على قبوله أمّا ما أجمع السلف على قبوله أو تواترت عدالة روايته فلا حاجة للبحث عن عدالتهم وما عدا ذلك يكتفى في عدالة رواية بتعديل إمام مشهور عرف صحة مذهبه قال في زيادة الروضة هذا ما أطبق عليه جمهور الأصحاب وشذ من شرط في التعديل اثنين إهـ ولا بد مع العدالة من الضبط (و) يعرف (لسان العرب لغة ونحواً) بنصبها أيضاً على التمييز وأراد بالنحو ما يشمل البناء والأعراب والتصريف لورود الشريعة بذلك ولأن

عَدم قَاضٍ بالبَلَدِ، وقيل يختَصُّ بمَالٍ دونَ قِصَاصٍ ونكاحٍ ونحوهما، ولا ينفُذُ حُكمُه إلاّ علَى راضٍ به، فلا يَكفى

به يعرف عموم اللفظ وخصوصه وإطلاقه وتقييده وإجماله وبيانه وصيغ الأمر والنهي والخبر والاستفهام والوعد والوعيد والأسماء والأفعال والحروف وما لا بدّ منه في فهم الكتاب والسنة (و) يعرف (أقوال العلماء من الصّحابة) رضي الله تعالى عنهم (فمن بعدهم إجماعاً واختلافاً) لئلا يقع في حكم أجمعوا على خلافه (و) يعرف (القياس) صحيحه وفاسده (بأنواعه) الأولى والمساوي والأدون فالأول كقياس ضرب الوالدين على التأفيف والثاني كقياس إحراق مال اليتيم على أكله في التحريم فيهما والثالث كقياس التفاح على البرّ في باب الربا بجامع الطعم ولا يشترط أن يكون متبحراً في كل نوع من هذه العلوم حتى يكون في النحو كسيبويه وفي اللغة كالخليل بل يكفي معرفة جمل منها قال ابن الصباغ ان هذا سهل في هذا الزمان فإن العلوم قد دونت وجمعت إهـ ويشترط أن يكون له من كتب الحديث أصل مصحّح يجمع أحاديث غالب الأحكام كصحيح البخاري وسنن أبي داود ولا يشترط حفظه جميع القرآن عن ظهر قلب بل يكفي أن يعرف مظان أحكامه في أبوابها فيراجعها وقت الحاجة (فإن تعذّر) في رجل (جميع هذه الشروط) السابقة (فوليّ سلطان له شوكة فاسقاً) مسلماً (أو مقلّداً نفذ) بالمعجمة (قضاؤه للضرورة) لئلا تتعطل مصالح الناس (ويندب للإمام إذا ولّى قاضياً أن يأذن له في الاستخلاف)

رِضى قاتِلٍ في ضَربِ ديةٍ علَى عَاقِلَتِه، وإن رجَع أحدُهما قبلَ الحكم امتنَعَ الحَكم، ولا يُشترطُ الرِضى بَعدَ الحكم في

ليكون أسهل له وأسرع الى فصل الخصومات ويتأكد عند اتساع العمل وكثرة الرعيّة (فإن نهاه) عن الاستخلاف (لم يستخلف) ويقتصر على ما يمكنه (فإن أطلق) أي الإمام الولاية لشخص ولم ينهه عن الاستخلاف ولم يأذن له فيه وهو لا يقدر الا على بعضه (استخلف فيما لا يقدر عليه) لحاجته اليه (لا) في (غيره) وهو ما يقدر عليه (في الأصحّ) لأن قرينة الحال تقتضي ذلك (وشرط) الشخص (المستخلف) بفتح اللام (كالقاضي) في شروطه السابقة لأنه قاض (إلا أن يستخلف) شخص (في أمر خاصّ لسماع بينة فيكفي علمه بما يتعلّق به) أي الأمر الخاص من شرائط البينة ولا يشترط فيه رتبة الاجتهاد (ويحكم) الخليفة (باجتهاده) إن كان مجتهداً (أو باجتهاد مقلّده) بفتح اللام بخطه (إن كان مقلّدها) بكسرها حيث ينفذ قضاء المقلّد لقوله تعالى: ﴿فاحْكُم بيْن الناس بالحقّ﴾ والحق ما دلّ عليه الدليل عند المجتهد فلا يجوز أن يحكم بغيره والمقلّد ملحق بمن يقلّده لأنه إنما يحكم بمعتقده فلذلك أجرى عليه حكمه (ولا يجوز أن يشترط عليه) أي على من استخلفه (خلافه) أي الحكم باجتهاده أو باجتهاد مقلّده لأنه لا يعتقده وقضية ذلك أنه لو شرطه لم يصحّ الاستخلاف وهو كذلك لأن الحاكم إنما يعمل باجتهاده أو باجتهاد مقلَّده (ولو حكّم) بكاف مشددة (خصمان رجلا) غير قاض (في غير حدّ الله تعالى) من مال أو غيره (جاز

مطلقاً) على التفاصيل الآتية (بشرط أهليته القضاء) ولا يشترط عدم القاضي لأنه وقع لجمع من كبار الصحابة ولم ينكره أحد قال الماوردي فكان إجماعاً وقوله خصمان يوهم اعتبار الخصومة وليس مراداً فإن التحكيم يجري في النكاح فلو قال اثنان كان أولى واحترز بقوله بشرط أهليـة القضاء عمّا إذا كان غير أهل فلا ينفذ حكمه قطعاً والمراد بالأهلية الأهلية المطلقة لا بالنسبة الى تلك الواقعة ولهذا قال في المحرر ويشترط فيه صفة القاضي (وفي قول لا يجوز) التحكيم لما فيه من الافتيات على الإمام (وقيل) يجوز التحكيم (بشرط عدم قاض بالبلد) لوجود الضرورة حينئذ (وقيل يختص) جواز التحكيم (بمال) لأنه أخف (دون قصاص ونكاح ونحوهما) كلعان وحدّ قذف لخطر أمرها فتناط بنظر القاضي ومنصبه والصحيح عدم الاختصاص لأن من صحّ حكمه في مال صحّ في غيره كالمولى من جهة الإمام (و) المحكّم (لا ينفذ حكمه إلا على راض به) قبل حكم لأن رضى الخصمين هو المثبت للولاية فلا بدّ من تقدّمه (فلا يكفي رضى قاتل) بحكمه (في ضرب دية على عاقلته) بل لا بدّ من رضى العاقلة لأنهم لا يؤاخذون باقرار الجاني فكيف يؤاخذون برضاه ويشترط استدامة الرضى الى تمام الحكم (و) حينئذ (إن رجع أحدهما قبل) تمام (الحكم) ولو بعد إقامة البينة والشروع فيه (امتنع الحكم) لعدم استمرار

أو نَوع جَازَ، وكذا إن لم يَخُصَّ في الأصحّ إلاّ أن يَشترِط اجتماعَهما على الحكم.

﴿فصل﴾ جُنَّ قاضٍ أو أُغمِيَ عَليه أو عَمِيَ أو ذهَبَتْ أهليَةُ اجتهادِه وضَبطِه بِغَفلةٍ أو نِسيَانٍ لم ينفُذ حكمُه، وكذا لو فُسِّقَ في الأصحّ، فإن زَالتِ هذهِ الأحوالُ لم تَعُد وِلايتُه في

الرضى (ولا يشترط الرضى بعد الحكم في الأظهر) كحكم المولّى من جهة الإمام (ولو نصب) الإمام (قاضيين في بلد وخصّ كلا بمكان) منه يحكم فيه (أو زمان) كيوم كذا (أو نوع) من الحكم كأن جعل أحدهما يحكم في الأموال والآخر في الدماء والفروج (جاز) لعدم المنازعة بينهما (وكذا إن لم يخصّ) كلاّ من القاضيينْ بما ذكر بل عمّم ولايتهما فيجوز (في الأصحّ) كنصب الوصيّين والوكيلين والثاني لا يجوز (الاّ إن يشرط اجتماعهما على الحكم) فلا يجوز لما يقع بينهما من الخلاف في محلّ الاجتهاد فلا تنفصل الخصومات.

﴿فصل﴾ فيما يعرض للقاضي ممّا يقتضي عزله أو انعزاله (جنّ قاض) أطبق جنونه أو تقطع كما يقتضيه إطلاقهم (أو أغمي عليه أو عمي) وفي معنى العمى الخرس والصمم (أو ذهبت أهلية اجتهاده وضبطه بغفلة أو نسيان) مخلّ بالضبط (لم ينفذ حكمه) في حال مما ذكر لانعزاله بذلك ولأن هذه الأمور تمنع من ولاية الأب فالحاكم أولى (وكذا لو فسق) لم ينفذ حكمه وينعزل (في الأصحّ) لوجود المنافي للولاية ومحلّ ذلك في غير قاضي الضرورة أما هو إذا

الأصحّ وللإمامِ عِزلُ قاضٍ ظَهَر مِنه خَلَلٌ أو لم يَظهَرَ وهناكَ أفضلُ منه أو مثلُه وفي عَزله به مَصلحة كتسكين فتنة وإلاّ فـلا، لكن ينفُذ العزلُ في الأصحّ، والمذهبُ أنه لا يَنعزل قبلَ بلوغِهِ خبَر عَزِله، وإذا كتَبَ اليه الإمامُ إذا قرأتَ كتابي فأنتَ معزول فقرأه انعَزَلَ وكذا إن قُرِىءَ عليه

ولاه ذو الشوكة والقاضي فاسق فزاد فسقه فلا ينعزل كما بحثه بعض المتأخرين (فإن زالت هذه الأحوال) السابقة من جنون وما بعده ثم عادت الأهلية (لم تعد ولايته) بلا تولية (في الأصحّ) كالوكالة ولأن الشيء إذا بطل لم ينقلب الى الصحة بنفسه وإن زال المانع كالبيع ونحوه والثاني تعود من غير استئناف تولية كالأب إذا جنّ ثم أفاق أو فسق ثم تاب (و) يجوز (للإمام عزل قاض ظهر منه خلل) لا يقتضى انعزاله ككثرة الشكاوى منه فقد روى أبو داود أن النبيّ ﷺ عزل إماماً يصلي بقَوْمٍ بصق في القبلة وقال: «لا يصلّي بهم بَعْدَها أبداً» وإذا جاز هذا في إمام الصلاة جاز في القاضي بل أولى أما ظهور خلل يقتضى انعزاله فلا يحتاج فيه الى عزل لانعزاله به (أو لم يظهر) منه خلل (و) لكن (هناك) من هو (أفضل منه) تحصيلا لتلك المزية للمسلمين ولا يجب ذلك وإن قلنا إن ولاية المفضول لا تنعقد مع وجود الفاضل لأن الولاية قد تمت فلا يقدح فيها ما يحدث (أو) كان هناك (مثله) أو دونه (و) لكن (في عزله به) للمسلمين (مصلحة كتسكين فتنةوإلاّ) بأن لم يكن في

فِي الأصحّ ويَنعزلُ بموته وانعزالِهِ مَن أذِن له في شغل معيَّن كبَيع مالِ ميّت ، والأصحّ انعزالُ نائِبِه المطلَق إِن لم يؤذَن له في الاستخلافِ أو قيلَ له استخلف عن نفسِك أو أَطلقَ فإِن قالَ أستخلِف عنّي فلا ولا يَنعَزِلُ قَاضٍ بموتِ الإمامِ ولا ناظرُ يَتيم ووقفٍ بموتِ قاضٍ ، ولا يُقبَلُ قولُه بَعدَ انعزالِهِ

عزله مصلحة (فلا) يجوز عزله لأنه عبث وتصرف الإمام يصان عنه وهذا قيد في المثل لا في الأفضل (لكن ينفذ العزل في الأصحّ) مراعاة لطاعة الإمام أمّا إذا لم يوجد هناك من يصلح للقضاء غيره فإنه لا ينعزل (والمذهب أنه) أي القاضي (لا ينعزل قبل بلوغه خبر عزله) لعظم الضرر في نقض أقضيته بعد العزل وقبل بلوغ الخبر (وإذا) علق الإمام عزل القاضي بقراءة كتاب كأن (كتب اليه الإمام إذا قرأت كتابي فأنت معزول فقرأه انعزل) لوجود الصفة وكذا لو طالعه وفهم ما فيه ولم يتلفظ (وكذا إن قرىء عليه في الأصحّ) لأن القصد إعلامه بالعزل لا قراءته بنفسه والثاني لا ينعزل نظراً الى صورة اللفظ (وينعزل بموته) أي القاضي (وانعزاله) نائبه وهو كل (من أذِن له في شغل معيّن كبيع مال ميّت) أو غائب وسماع شهادة في حادثة وغير ذلك من القضايا الجزئية كالوكيل والمراد إذا علم بذلك كما يعلم مما مرّ (والأصحّ انعزال نائبه المطلق) بما ذكر (إن لم يؤذن له في الاستخلاف) لأن الاستخلاف في هذه للمعاونة وقد زالت ولايته فبطلت المعاونة

حكمتُ بكَذا فإن شهِدَ مع آخَرَ بحكمه لم يُقبل علَى الصَّحيح ، أو بحُكم حاكمٍ جَائِزِ الحُكمِ قُبِلَتْ في الأصحّ ، ويُقبلُ قولُـه قبلَ عَزلِه حكمتُ بكذا فإن كانَ في غيرِ مَحلِّ ولاَيته

(أو) إن (قيل له) أي قال له الإمام (استخلف عن نفسك او أطلق) له الاستخلاف لظهور غرض المعاونة وبطلانها ببطلان ولايته (فإن قال) أي الإمام له (استخلف عني فلا) ينعزل الخليفة بما ذكر لأنه نائب عن الإمام (ولا ينعزل قاض) وغيره ممّن وُلّي أمراً عاماً كوكيل بيت المال (بموت الإمام) وانعزاله لشدة الضرر في تعطيـل الحوادث (ولا) ينعزل ناظر يُتّهم (ووقف بموت قاض) وانعزاله لئلا تتعطل أبواب المصالح (ولا يقبل قوله) أي القاضي (بعد انعزاله) كنت (حكمت بكذا) لفلانٍ إلاّ ببينة لأنه لا يملك انشاء الحكم حينئذ فلا يملك الإقرار نعم لو انعزل بالعمى قبل منه ذلك لأنه إنما انعزل بالعمى فيما يحتاج الى الإبصار وقوله حكمت عليك بكذا لا يحتاج الى ذلك قاله البلقيني (فإن شهد مع آخر بحكمه لم يقبل على الصحيح) لأنه يشهد بفعل نفسه والثاني يقبل كما لو شهدت المرضعة أنها أرضعت واحترز بحكمه عما لو شهد أن فلانا أقرّ في مجلس حكمه بكذا فإنه يقبل قطعاً لأنه لم يشهد على فعل نفسه وإنما يشهد على إقرار سمعه (أو) شهد (بحكم حاكم جائز الحكم) ولم يضفه الى نفسه (قبلت) شهادته (في الأصحّ) كالمرضعة إذا شهدت كذلك (ويقبل قوله قبل عزله حكمت بكذا فإن كان) أي

فكَمعزَولِ، ولو ادعَى شخصٌ على معزُول أنه أخذَ مَالَهُ بِرَشوَةٍ أو شهادةِ عبدَين مثَلاً أحضِرَ وفُصِلت خصومتهما، وإن قالَ حَكَمَ بعَبدَينِ ولم يَذكُر مالاً أُحضِرَ وقيل لا حتّى يُقيمَ

القاضي (في غير محلّ ولايته فكمعزول) في أنه لا ينفذ حكمه لعدم قدرته على الإنشاء ثم (ولو ادعى شخص على معزول أنه أخذ ماله برشوة) أي على سبيل الرشوة وهي بتثليث الراء دفع لمن يحكم بالحق أو يمتنع عن الحكم به (أو شهادة عبدين مثلا) أي أو غيرهما ممن لا تقبل شهادته وأعطاه لفلان (أحضر وفصلت خصومتهما) كما لو ادعى عليه غصباً لتعذر إثبات ذلك بغير حضوره وإذا أحضر فإن أقيمت عليه بينة وأقرّ حكم عليه والاّ صدق بيمينه كسائر الأمناء إذا دعى عليهم جناية ولعموم خبر: «البيِّنة على المدّعي واليمين على مَنْ أنْكر» وقيل بلا يمين لأنه أمين الشرع فيصان منصبه عن التحليف (وإن قال) الشخص (حكم) عليّ القاضي (بعبدين) أو نحوهما كفاسقين (ولم يذكر) رشوة ولا (مالا أحضر) المعزول ليبحث عن دعواه (وقيل لا حتى يقيم ببينة بدعواه) لأنه كان أمين الشرع والظاهر من أحكام القضاة جريانها على الصحة فلا يعدل عن الظاهر الا ببينة (فإن أحضر) على الوجهين وادعى عليه (وأنكر) بأن قال لم أحكم عليه أصلا أو لم أحكم الا بشهادة حُرَّيْن (صدق بلا يمين في الأصحّ) لأنه أمين الشرع فيصان منصبه عن الحلف والابتذال بالمنازعات (قلت الأصحّ بيمين والله أعلم)

بينَةً بدَعواه، فإن أُحضِر وأنكَرَ صدِّق بلا يمين في الأصحِّ، قلت الأصحّ بيَمين والله أعلم، ولو ادّعَى على قاضٍ جَورٌ في حُكمٍ لم يُسمَع ويشتَرَطُ بينَة وإن لم تتعلَّق بحُكمِه حَكَم بينهُما خليفتُه أو غيرُه.

﴿فصل﴾ لِيكتبِ الإمامُ لِمن يُولّيه ويُشهِدُ بالكِتاب

لعموم قوله ﷺ: «واليمين على من أنكر» (ولو ادّعى) بالبناء للمفعول (على قاض) حال ولايته (جور في حكم) أو ادعي على شاهد زور وأريد تحليفه (لم يسمع ذلك ويشترط بينة) به فلا يحلف واحد منهما لأنهما أمينان شرعاً ولو فتح باب التحليف لاشتبه الأمر ورغب الناس عن القضاء والشهادة قال الزركشي هذا إذا كان موثوقاً به وإلا حلّف (وإن لم تتعلق) تلك الدعوى على قاض (بحكمه) بل يخاصمه نفسه (حكم بينهما) فيها (خليفته أو) قاضٍ آخر (غيره) كآحاد الرعايا قال السبكي هذا إن كانت الدعوى مما لا يقدح فيه ولا يخلّ بمنصبه ولا يوجب عزله والا فلا تسمع الدعوى الا ببينة.

﴿فصل﴾ في آداب القضآء وغيرها (ليكتب الإمام) نَدْباً (لمن يولّيه) القضاء ببلد ما فوّضه إليه في كتاب لأن النبي ﷺ كتب لعمرو بن حزم لما بعثه إلى اليمن وهو ابن سبع عشرة سنة رواه أصحاب السنن ولأن أبا بكر كتب لأنس لما بعثه إلى البحرين وختم بخاتم رسول الله ﷺ رواه البخاري ولم يجب ذلك لأنه ﷺ

شاهدَيْن يَخرُجان معَه إلى البَلدِ يُخبِران بالحالِ وتَكفِي الاستِفاضَةُ في الأصحّ لا مُجرَّدُ كتابٍ عَلَى المذهَبِ، وَيَبحَثُ القاضِي عَن حالِ عُلَمَاءِ البَلَد وعدولِه، ويَدخُلُ يومَ الاثنَينِ ويَنزل وَسَطَ البَلَد ويَنظرُ أوّلاً في أهلِ الحَبسِ، فمنَ

لم يكتب لمعاذ بل اقتصر على وصيته وإذا كتب إليه كتاب العهد بالولاية ذكر في الكتاب ما يحتاج القاضي إلى القيام به ويعظه فيه ويعظمه ويوصيه بتقوى الله تعالى ومشاورة أهل العلم وتفقد الشهود وغير ذلك وفي معنى الإمام القاضي الكبير إذا استخلف في أعماله البعيدة وينبغي للإمام أن يسلّم كتاب عهده إليه بحضرته خوفاً من الزيادة فيه والنقصان ويقول له هذا عهدي وحجتي عند الله (ويشهد) ندباً (بالكتاب) أي المكتوب بما تضمنه من التولية (شاهدين يخرجان معه إلى البلد) الذي تولاه قَرُبَ أَوْ بَعُدَ (يخبران) أهل البلد (بالحال) من التولية وغيرها وعبارة التنبيه وأشهد على التولية شاهدَيْن وهي أوْلَى من عبارة الكتاب إذ الاعتماد على التولية دون الكتاب وعند إشهادهما يقرءان الكتاب أو يقرؤه الإمـــام عليْهما (وتكفي) عن إخبارهما بالتوليـــة (الاستفاضة) بها (في الأصحّ) لحصول المقصود ولم ينقل عنه ﷺ ولا عن الخلفاء الراشدين الإشهاد (لا مجرّد كتاب) بها بلا إشهاد أو استفاضة فلا يكفي (على المذهب) لإمكان التزوير (ويبحث) برفع المثلثة (القاضي) قبل دخول بلد التَّولية الّذي لا يعرف من

قالَ حُبستَ بِحقٍّ أدامَه أو ظُلماً فَعلى خَصمِهِ حُجّةٌ، فإن كانَ غائِباً كتبَ إليه ليحضُرَ، ثم يَنظرُ في الأوصِياءِ فمَن ادّعَى وِصايةً سَأل عنهَا وعن حَالِه وتصرّفهِ، فمنَ وجده فاسِقاً أخذَ المالَ مِنه، أو ضَعِيفاً عَضّده بمُعينٍ، ويَتخِذ مُزكيّاً وكاتِباً،

فيه (عن حال علماء البلدوعدوله) والمزكيْن سرّاً وعلانية ليدخل على بصيرة بحال من فيه لأنه لا بد له منهم (ويدخل يوم الإثنين) صبيحته لأنه ﷺ دخل المدينة فيه حين اشتدّ الضحى فإن تعسر فالخميس وإلا فالسبت وإن يدخل في عمامة سوداء، ففي مسلم أنه ﷺ دخل مكة يوم الفتح بها (وينزل وسط البلد) بفتح السّين في الأشهر ليساوي أهله في القرب منه إن اتسعت خطة البلد وإلاّ نزل حيث تيسّر (وينظر أولاً في أهل الحبس) لأن الحبس عذاب فينظر هل يستحقونه أولاً (فمن قال حبست بحق أدامه) في الحبس فإن كان الحق حدّاً أقامه عليه أو تعزيراً ورأى إطلاقه فعل أو مالاً أمره بإدائه (أو) قال حبست (ظلماً فعلى خصمه حجة) إن كان حاضراً أنه حبسه بحق فإن لم يقمها صدّق المحبوس بيمينه وأطلق ولا يطالب بكفيل على الأصحّ (فإن كان) خصمه (غائباً) عن البلد طالبه بكفيله أورده إلى الحبس و(كتب إليه) أي إلى قاضي بلد خصمه وقال ابن المقري إلى خصمه (ليحضر) لفصل الحكومة بينهما فإن لم يحضر أطلق (ثم) بعد النظر في أهل الحبس (ينظر في) حال (الأوصياء) على الأطفال والمجانين والسفهآء

ويشتَرَطُ كونهُ مُسلِماً عَدلاً عارِفاً بكتابةِ مَحاضِرِ وسجِلّاتٍ، ويُستَحبُّ فقهٌ ووُفور عَقل وجَودَةُ خَطٍ، ومُتَرجِماً، وشرطُه عدالةٌ وحُرّيّةٌ وعدَدٌ، والأصحّ جَوازُ أعمَى واشتراطُ عددٍ في إسماع قاضٍ بهِ صمَمٌ، ويتخذ دِرّةً للتأديبِ، وسِجناً

لأنهم يتصرفون في حق من لا يملك المطالبة بماله فكان تقديمهم أولى مما بعدهم (فمن إدعى) منهم (وصاية) بكسر الواو وبخطه إسم من أوصيت له جعلته وصيّاً (سأل عنها) من جهة ثبوتها بالبينة (و) سأل (عن حاله) بالنسبة إلى الأمانة والكفاية (و) عن (تصرفه) فيها فإن قال صرفت ما أوصى به فإن كان المعيّن لم يتعرض له أو لجهة عامّة وهو عدل أمضاه أو فاسق ضمنه لتعديه وإذا كان الموصى به باقياً تحت يد الوصي (فمن وجده) عدلاً قوياً أقرّه أو (فاسقاً أخذ المال منه) وجوباً ووضعه عند غيرها من الأمناء (أو) وجده عدلاً (ضعيفاً) عن القيام بها لكثرة المال (عضّده) أي قواه (بمعين) ولا يرفع يده ثم بعد الأوصياء يبحث عن أمناء القاضي المنصوبين على الأطفال وتفرقة الوصايا فيعزل من فسق منهم ويعين الضعيف بآخر (و) بعد ذلك (يتخذ) بذال معجمة (مزكياً) بزاي لشدة الحاجة إليه ليعرفه حال من يجهل حاله من الشهود لأنه لا يمكنه البحث عنهم (و) يتخذ (كاتباً) لأنه مشغول بالحكم والاجتهاد والكتابة تشغله وكان للنبيّ ﷺ كتّاب فوق الأربعين (ويشترط كونه) أي الكاتب (مسلماً عَدْلاً) في الشهادة لتؤمن خيانته (عارفاً

لإداءِ حَق ولتعزيرٍ ، ويُستحبُ كونُ مجلسِه فَسِيحاً بَارِزاً مَصُوناً من أذى حَرٍّ وبَردٍ لائِقاً بالوَقتِ والقَضَاء ، لا مسجداً ، ويكرُه أن يَقضي في حَال غضَبٍ وجُوعٍ وشِبَع مُفرِطَينِ ، وكلّ حالٍ يَسُوء خلقُه فيه ، ويندبُ أن يُشَاوِر الفقهاءَ ، وأن

بكتابة محاضر وسجلات) لئلا يغلط (ويستحب) في الكاتب (فقه) زائد على ما لا بدّ منه من أحكام الكتابة لئلا يؤتى من قبل الجهل أما الذي يتعلق بها فشرط (ووفور عقل) زائد على العقل التكليفي لئلا يخدع ويدلّس عليه أما العقل التكليفي فشرط (وجودة خط) أي يكون خطه حسناً واضحاً لئلا يقع الغلط والاشتباه (و) يتخذ (مترجماً) يفسر للقاضي لغة المتخاصمين لأن القاضي قد لا يعرف لغتهما فلا بدّ ممن يطلعه على ذلك (وشرطه) أي المترجم (عدالة وحرية وعدد) ولفظ شهادة كالشاهد بأن يقول كل منهما أشهد أنه يقول كذا (والأصحّ جواز) ترجمة (أعمى) لأن الترجمة تفسير اللفظ الذي سمعه فلا يحتاج فيه إلى معاينة وإشارة بخلاف الشهادة (و) الأصح (اشتراط عدد في إسماع قاض به صمم) كالمترجم فإنه ينقل عين اللفظ كما أن ذاك ينقل معناه (ويتخذ درّة) بكسر الدال المهملة وتشديد الراء (للتأديب) اقتداء بعمر رضي الله تعالى عنه قال الشعبي كانت دِرّة عمر رضي الله تعالى عنه أهْيَب من سيف الحجاج ، قال الدميري وفي حفظي من شيخنا أنها كانت من فعل رسول الله ﷺ وأنه ما ضرب بها أحداً على ذنب

لا يَشترِي ويبيعَ بنفسِه، ولا يكونَ له وكيلٌ مَعرُوف، فإن أهدَى إليه مَن لهُ خُصومةٌ أو لم يُهدِ قبلَ ولايَته حَرُمَ قبولُها، وإن كانَ يُهدي ولا خُصومة جَاز بقدرَ العادَة، والأَوْلى أن يُثيبَ عليها ولا يَنفُذ حكمُه لنَفسِهِ ورَقيقه وشريكِهِ في

وعاد إليه (و) يتخذ (سجناً لأداء حق) لله تعالى أو الآدمي (ولتعزير) لأن عمر رضي الله تعالى عنه اشترى داراً بمكة بأربعة آلاف درهم وجعلها سِجْناً رواه البيهقي وعبد الرزاق في مصنّفه وفي البخاري بأربعمائة (ويستحب كون مجلسه) أي القاضي (فسيحاً) لأن الضيّق يتأذى منه الخصوم (بارزاً) أي ظاهراً ليعرفه من أراده من مستوطن وغريب (مصوناً من أذى حرّ وبرد) بأن يكون في الصيف في مهبّ الريح وفي الشتاء في كنٍّ ويكون مصوناً أيضاً من كل ما يؤذي من الروائح والدّخان والغبار (لائقاً بالوقت) فيجلس في كل فصل من الصيف والشتاء وغيرهما بما يناسبه وهذا معلوم من قوله قبل مصوناً (والقضاء) كان يكون داراً (لا مسجداً) فيكره اتخاذه مجلساً للحكم لأن مجلس القاضي لا يخلو عن اللّغط وارتفاع الأصوات وقد يحتاج لإحضار المجانين والصغار والحيّض والكفار والدوّاب والمسجد يصان عن ذلك وفي مسلم: «أنه ﷺ حين سمع من ينشُد ضالته في المسجد قال إن المساجد لم تُبْن لهذا إنما بنيت لما بنيت له» فإن اتفقت قضيته أو قضايا وقت حضوره في المسجد لصلاة أو غيرها فلا بأس بفصلها وعلى ذلك يحمل

المُشترَك وكذا أصلُه وفرعُه على الصّحيح، ويحكُمُ لهُ ولهؤلاءِ الإمام أوْ قاضٍ آخَرُ وكذا نائبُه على الصَّحيح وإذا أقَرَ المدَعى عليه أو نَكَلَ فحلف المدعِّي وسألَ القاضيَ أن يُشهِدَ على إقرارِه عندَه أو يمينه أو الحكمُ بما ثَبتَ والإشهادَ به

ما جاء عنه ﷺ وعن خلفائه في القضاء في المسجد (ويكره) له (أن يقضي في حال غضب وجوع وشبع مفرطين و) في (كلّ حال يسوء خلقه فيه) كالمرض ومدافعة الأخبثين وشدّة الحزن والسرور وغلبة النعاس لخبر الصحيحين «لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان» رواه ابن ماجة بلفظ «لا يقضي» وفي صحيح أبي عُوانة: «لا يقضي القاضي وهو غضبان مهموم ولا مصاب ولا يقضي وهو جائع» (ويندب) عند اختلاف وجوه النظر وتعارض الأدلة في حكم (أن يشاور الفقهآء) لقوله تعالى: ﴿وشاوِرْهُم في الأمر﴾ قال الحسن البصري: كان النبي ﷺ مستغنياً عنها ولكن أراد أن تصير سنة للحكام، أمَا الحكم المعلومَ بنصّ أو إجماع أو قياس جلّي فلا (و) يندب (أن لا يشتري و) لا (يبيع بنفسه) لئلا يشتغل قلبه عمّا هو بصدده (و) يندب أن (لا يكون له وكيل معروف) كيلا يحابي (فإن أهدى إليه من له خصومة) في الحال عنده سواء أكان ممن يُهدي إليه قبل الولاية أمْ لا (أو لم) يكن له خصومة لكن لم (يهد) له (قبل ولايته) القضاء ثم أهدى إليه بعد القضاء هدية (حرم) عليه (قبولها) أما في الأولى

لَزِمَهُ، أو أن يكتُبَ له مَحضَراً بما جَرى مِن غيرَ حُكم أو سِجلاً بما حَكَم استُحِبّ إجابَتُه، وقيل تجبُ، ويُستحبُّ نسختَانِ إحداهما له والاخرى تُحفَظُ في ديوانِ الحكمِ، وإذا حَكَم باجتهادِهِ ثم بَانَ خلافَ نصّ الكتاب أو السُنَة أو

فللخبر: «هدايا العمّال غلُول» رواه البيهقي بإسناد حسن وروي: «هدايا العُمال سُحْت» ولأنها تدعو إلى الميل إليه وينكسر بها قلب خصمه وأما في الثانية فلأن سببها العمل ظاهراً ولا يملكها في الصورتين لو قبلها (وإن كان يهدي) إليه بضمّ أوّله قبل ولايته (و) الحال أنه (لا خصومة) له (جاز) قبولها إن كانت الهدية (بقدر العادة) السابقة ولاية القضاء لخروجها حينئذ عن سبب الولاية فانتفت التهمة (والأوْلى) إن قبلها (أن يثيبَ عليها) أو يردّها أو يضعها في بيت المال لأن ذلك أبعد عن التهمة ولانه ﷺ كان يقبلها ويثيب عليها (ولا ينفذحكمهلنفسه) لأنه من خصائصه ﷺ نعم يجوز له تعزير من أسآء الأدب عليه فيما يتعلق بأحكامه كقوله حكمت بالجور ونحوه (و) لا (رقيقه) بالجرّ أي لا يحكم له في تعزير أو قصاص أو مال للتّهمة (و) لا (شريك) يحكم له (في) المال (المشترك) بينهما للتهمة (وكذا أصله وفرعه) لا ينفذ حكمه لكل منهم (على الصحيح) لأنهم أبعاضه فيشبه قضاؤه لهم قضاءه لنفسه ورقيق أصله وفرعه كأصله وفرعه ورقيق أحدهما في المشترك كذلك واحترز بالحكملمن ذكر عن الحكم عليهم فإنه ينفذ

الإجماعِ أو قياسٍ جليّ نَقَضَهُ هُو وغيرُه لا خفيّ والقَضاءُ ينفُذ ظاهراً لا بَاطناً ولا يَقضِي بخلاف علمِه بالإجماع،

عليهم (ويحكم له) أي القاضي (ولهؤلآء) المذكورين معه حيث لكلّ منهم خصومة (الإمام أو قاض آخر) مستقلّ سواء أكان مَعَهُ في بلده أم في بلدة أخرى لانتفاء التهمة (وكذا نائبه) يحكم له (على الصحيح) كبقية الحكام والثاني لا للتهمة وقد يوهم اقتصار المصنف على منع الحكم لمن ذكر جوازه على العدوّ وهو وَجْه اختاره الماوردي والمشهور في المذهب أنه لا يجوز حكمه عليه ويجوز أن يحكم له لانتفاء التهمة (وإذا أَقَرَّ المدعى عليه) عند القاضي بالمدعي به (أو نكل) عن اليمين بعد عرضها عليه (فحلف المدّعي) اليمين المردودة أَوْ أقام بينة (وسأل القاضي أن يشهد على إقراره عنده) في صورة الإقرار (أو على (يمينه) في صورة النكول أو على ما قامت به البينة (أَوْ) سأل (الحكم بما ثبت) عنده (و) سأل أيضاً (الإشهاد به لزمه) إجابته لأنه قد ينكر بعد ذلك فلا يتمكن القاضي من الحكم عليه إن قلنا لا يقضي بعلمه وإن قلنا يقضي به فربّما نسي أو انعزل فلا يقبل قوله فيضيع الحق ولو حلف المدعي عليه وسأل القاضي الإشهاد بإحلافه ليكون حجة له فلا يطالبه مرة أخرى لزمه إجابته ولم يبيّن المصنف صيغة الحكم اللازم وصيغته قوله حكمت على فلان لفلان بكذا أَوْ قضيت بكذا أَوْ نفذت الحكم به بخلاف ثبت عندي أَوْ صحّ لديّ فإن ذلك لم يكن حكماً

والأظهر أنّه يَقضِي بعلمِه إلاّ في حُدودِ اللهِ تعالى، ولو رَأى وَرقةً فيها حكمُه أو شهادتهُ أو شهِدَ شاهدانِ أنكَ حكمتَ

ولما فرغ المصنف مما تجب فيه إجابة القاضي للمدّعي شرع فيما يُسنّ له فيه الإجابة وذكر ذلك في قوله (أو) سأل المدعي القاضي (أن يكتب له) في قرطاس (محضراً بما جرى من غير حكم أو) أن يكتب له (سجّلاً بما حكم) به (أستحبّ) للقاضي (إجابته) في الأصحّ لأنه مذكر (وقيل تجب) كالإشهاد وفرق الأول بأن الكتابة لا تثبت حقاً بخلاف الإشهاد (ويستحبّ) للقاضي (نسختان) بما وقع بين الخصمين وإن لم يطالبا ذلك (إحداهما) تُعطى (له) أي صاحب الحق غير مختومة لينظر فيها ويعرضها على الشهود لئلا ينسوا (و) النسخة (الأخرى تحفظ في ديوان الحكم) مختومة مكتوباً على رأسها اسم الخصميْن ويضعها في حرز له لأنه طريق للتذكر وإنما تعددت لأنها لو كانت واحدة ودفعها للمحكوم عليه لم يؤمن ضياعها وما يجتمع عند الحاكم يضم بعضه إلى بعض ويكتب عليه محاضر كذا في شهر كذا من سنةكذا وإذا احتاج إليه تولّى أخذه بنفسه ونظر أولاً إلى ختمه وعلامته.

﴿تنبيه﴾ ما يقضي به القاضي ويفتي به المفتي الكتاب والسنة والإجماع والقياس وقد يقتصر على الكتاب والسنة ويقال الإجماع يصدر عن أحدهما والقياس إلى أحدهما وليس قول الصحابي إن لم ينتشر في الصحابة حجة لأنه غير معصوم عن الخطأ لكن يرجح به

أحد القياسيْن على الآخر وإذا كان ليس بحجة فاختلاف الصحابة في شيء كاختلاف سائر المجتهدين فإن انتشر قول الصحابي في الصحابة ووافقوه فإجماع في حقه فلا يجوز له مخالفة الإجماع فإن سكتوا فحجة إن انقرضوا وإلا فلا لاحتمال أن يخالفوه لأمر عُرض لهم والحق مع أحد المجتهدين في الفروع والآخر مخطىء مأجور لقصده وعلى اجتهاده (و) إذا تقرر ذلك ثم (حكم) قاض (باجتهاده) وهو من أهله (ثم بان) حكمه (خلاف نصّ الكتاب أو السنّة) المتواترة أو الآحاد (أو) خلاف (الإجماع أو قياس جليّ) وهو ما قطع فيه بنفي تأثير الفارق بين الأصل والفرع كقياس الضرب على التأفيف للوالدين في قوله تعالى: ﴿فلا تَقُلْ لَهُما أُفٍّ﴾ وما فوق الذرة بها في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ يَعْمَل مِثْقَال ذَرَّةٍ خَيْراً يره﴾ (نقضه هو) أي يلزمه ذلك وإن لم يرفع إليه فيتتبع أحكامه لنقضها (و) نقضه (غيره) أيضاً فقد قال ﷺ: «من أحدث في أَمْرنا هذا ما لَيْس مِنْه فَهُو رَدّ» وكان عمر رضي الله تعالى عنه يفاضل بيْن الأصابع في الدية لتفاوت منافعها حتى روي له الخبر في التسوية فنقض حكمه رواه الخطابي في المعالم ونقض علي رضي الله تعالى عنه قضاء شُرَيْح في ابْنَي عم أحدهما أخ لأُم بأن المال للأخ متمسكاً بقوله تعالى: ﴿وأولُو الأرحام بَعْضُهُم أَوْلى بِبِعْضٍ﴾ فقال له عليّ قال الله تعالى: ﴿وإن كَان رجُل يُورَثَ كلالَة أو إمرأةٌ ولَهُ

أخ أوْ أُخت فلكل واحد منهُما السُّدس﴾ قال الزركشي وفي معنى قول المصنف بآجتهاده ما إذا كان مقلّداً أولاً للضرورة وحكم بخلاف نصّ إمامه مقلّداً لوجه ضعيف فإنهم جعلوا نصّ إمامه بالنسبة إليه كنصّ الشارع بالنسبة إلى المجتهد كما قاله في الروضة في الكلام على الفتوى مقلّد الوجه قال ويجب نقضه ولا شك في نقض ما صدر من مقلّد غير متبحّر بخلاف المعتمد عند أهل المذهب وصيغة النقض نقضته وفسخته أو أبطلته ويجب على القاضي أن يسجل بالنقض كما سجل بالحكم ليكون التسجيل الثاني مبطلاً للأوّل كما صار الثاني ناقضاً للحكم الأوّل وقوله (لا) إن بان خلاف قياس (خفيّ) تصريح بمفهوم جليّ وأراد بالخفيّ ما لا يزيل آحتمال المفارقة كقياس الأُرْزّ على البُرِّ في باب الربا بعلّة الطعم فلا ينقض الحكم المخالف له لأن الظنون المتعادلة لو نقض بعضها ببعض لما استمرّ حكم ولشق الأمر عـلى الناس مشهور عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه حكم بحرمان الأخ الشقيق في المشركة ثم شرك بعد ذلك ولم ينقض قضاءه الأوّل وقال ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضي (والقضاء) فيما باطن الأمر فيه بخلاف ظاهره (ينفذ ظاهراً لا باطناً) لأنا مأمورون بإتباع الظّاهر والله يتولى السّرائر فلا يحلّ هذا الحكم حراماً ولا عكسه فلو حكم بشهادة شاهدين ظاهرهما العدالة والباطن خلاف ذلك لم يحصل بحكمه الحلّ باطناً سواء المال وغيره لقوله

إدائهِ اعتماداً على خَطِّ مُورِّثهِ إذا وثِقَ بخَطه وأمانَتِه،

ﷺ: «إنّكُم تَخْتَصِمُون إليّ ولَعَلَّ بَعْضَكُم أن يكون ألْحنَ بحُجَّتِهِ مَنْ بَعْضٍ فأقضي لهُ بِنَحْوِ ما أَسْمَعُ مِنه فَمَنْ قَضَيْتُ لهُ مِنْ حَقّ أخيهِ بِشَيءٍ فلا يأخذه فإنما أَقْطَعُ لَهُ قِطعَةً مِن النار» متفق عليه فإذا كان المحكوم به نكاحاً لم يحلّ للمحكوم له الاستمتاع بها وعليها الامتناع والهرب ما أمكنها فإن أكرهت فلا إثم عليها (ولا يقضي) القاضي (بخلاف علمه بالإجماع) كما إذا شهد شاهدان بزوجيّة بيْن آثنيْن وهو يعلم أن بينهما محرميّة أو طلاقاً بائناً فلا يقضي بالبينة في ذلك لأَمَة لو قضي به لكان قاطعاً ببطلان حكمه والحكم بالباطل محرّم (والأظهر أنّه يقضي بعلمه) لأنه إذا حكم بما يفيد الظن وهو الشاهدان أو شاهد ويمين فبالعلم أولى وعلى هذا يقضي بعلمه في المال قطعاً وكذا في القصاص وحدّ القذف في الأظهر (إلاّ في حدود الله تعالى) كالزنى والسرقة والمحاربة والشرب فلا يقضي بعلمه فيها لأنها تدرأ بالشبهات ويندب سترها والتعزيرات المتعلقة بحق الله تعالى كالحدود المتعلقة به تعالى (ولو رأى) قاض أو شاهد (ورقة فيها حكمه أوْ شهادته) على إنسان بشيء (أو شهد شاهدان إنك حكمت أو شهدتَ بهذا لم يعمل) القاضي (به) أي بمضمون خطه (ولم يشهد) أي الشاهد بمضمون خطه (حتّى يتذكر) كلّ منهما أنه حكم أو شهد به على التفصيل لإمكان التزوير وتشابه الخطوط في الحالة الأولى وأما الثانية فلأن

والصحيح جَوَازُ روايةِ الحديث بخَطٍ محفوظٍ عِندَهُ.

﴿فصل﴾ ليُسوِّ بيْنَ الخَصَمينِ في دُخولٍ عليهِ وقيامٍ لهُما واستِماعٍ وطَلاقَةِ وَجهٍ وَجَوابِ سَلامٍ ومَجلسٍ والأصحّ رَفعُ

القاعدة إذا أمكن اليقين لا يعتمد الظن ولا يكفي تذكر أصل القضية (وفيهما) أي العمل والشهادة (وجه في ورقة مصونة عندهما) أي القاضي والشاهد أنه يجوز الاعتماد عليه إذا وثق بخطه ولم يداخله ريبة لبعد التحريف في مثل ذلك والأصحّ الأول لاحتماله (وله) أي الشخص (الحلف على إستحقاق حق) له على غيره (أو) على (إدائه) لغيره (إعتماداً على خط مورّثه) أن له على فلان كذا أو عليه له كذا (إذا وثق بخطه وأمانته) إعتضاداً بالقرينة واحتج ابن دقيق العيد لجواز اليمين على غلبة الظن بحلف عمر رضي الله تعالى عنه بحضرة النبي ﷺ أن ابن الصيّاد هو الدّجال ولم ينكر عليه وسيأتي في الدعاوي جواز الحلف على البت بظن مؤكد يعتمد خطه أو خط أبيه (والصحيح جواز رواية الحديث بخط محفوظ عنده) وإن لم يتذكره لعمل العلماء به سَلفاً وخلفاً سواء أكان بخطه أم بخط غيره.

﴿فصل﴾ في التسوية بين الخصميْن وما يتبعها (ليسوّ) القاضي حتماً (بين الخصمين) أي المتخاصمين (في دخول عليه) فلا يدخل أحدهما قبل الآخر بل يأذن لهما في الدّخول (و) في (قيام لهما واستماع) لكلامهما ونظر إليهما (و) في (طلاقة وجه) لهما (و) في

مُسلِم على ذميّ فيهِ وإذا جَلَسَا فله أن يَسكُتَ وأن يَقولَ لِيَتكلَّم المدَّعي ، فإذا ادَّعى طالَبَ خصمَه بالجَوابِ ، فإن أَقَرَّ فذاكَ ، وإن أنكرَ فلَه أن يَقُولَ للمدَّعي أَلَكَ بيّنَةٌ وأن

(جواب سلام) منهما أن سلما معاً ولا يردّ على أحدهما ويترك الآخر (و) في (مجلس) لهما بأن يجلسهما بين يَدَيْه أو أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره والجلوس بين يديه أوْلى ومثل ما ذكر سائر أنواع الإكرام فلا يخصّ أحدهما بشيء منها وإن اختلفا بفضيلة وغيرها (والأصحّ رفع مسلم على ذميّ فيه) أي المجلس كأن يجلس المسلم أقرب إليه من الذمي لما روى البيهقي عن الشعبي قال: خرج عليّ رضي الله تعالى عنه إلى السوق فإذا هو بنصراني يبيع درعاً فعرفها عليّ فقال: هذه درعي بيني وبينك قاضي المسلمين فأتيا شُرَيْحاً فلما رأى القاضي علياً قام من مجلسه وأجلسه وجلس شريح أمامه إلى جنب النصراني فقال له عليّ: لو كان خصمي مُسْلماً لجلست معه بين يديك ولكن سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تُساوُوهم في المجلس» إقض بيني وبينه يا شريح فقال شريح: ما تقول يا أمير المؤمنين؟ فقال: هذه درعي ذهبت مني منذ أزمان فقال شريح: ما تقول يا نصراني فقال: ما أكذب أمير المؤمنين الدّرع درعي ، فقال شريح لأمير المؤمنين: هل من بينة؟ فقال عليّ: صدق شريح ، فقال النصراني: إني أشهد أن هذه أحكام الأنبياء ثم أسلم النصراني فأعطاه عليّ الدرع وحمله على فرس

يَسكُتَ، فإن قالَ لي بيّنةٌ وأريدُ تحليفُه فله ذَلكَ، أوْ لاَ بيّنَة لي ثم أحضَرَهَا قُبلَت في الأصحّ، وإذا ازدَحَمَ خصومٌ قُدِّمَ الأسبَقُ فإن جُهِلَ أو جاؤُا معاً أُقرِعَ، ويُقدَّم مسافِرُونَ

عتيق، قال الشعبي فقد رأيته يقاتل المشركين عليه ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه (وإذا جلسا) أي الخصمان أو وقفا كما هو الغالب (فله أن يسكت) عنهما حتى يتكلما (و) له (أن يقول) إن لم يعرف المدّعي (ليتكلم المدعي) منكما لأنه ربما هاباه (فإذا آدّعى) أحدهما دعوى صحيحة (طالب خصمه بالجواب) وإن لم يسأله المدّعي لأن المقصود فصل الخصومة فيقول له ما تقول أو أخرج من دعواه (فإن أقَرَّ) بما آدّعى به عليه (فذاك) ظاهر في ثبوته بغير حكم لأن دلالة الإقرار على وجوب الحق جلية (وإن أنكر) الدّعوى (فله) أي القاضي (أن يقول للمدّعي ألك بينة) وإن كان الحق ممّا يثبت بالشاهد واليمين قال له أَلَكَ بينة أو شاهد مع يمين (و) للقاضي (أن يسكت) تحرّزاً عن اعتقاد ميله إلى المدعي (فإن قال) المدّعي (لي بينة) وأقامها فذاك أوْ أُريد تحليفه فله ذلك) لأنه إن تورّع عن اليمين وأقرّ سهل الأمر على المدّعي واستغنى عن إقامة البينة وإن حلف أقام المدعي البينة وأظهر خيانته وكذبه فله في طلب تحليفه غرض ظاهر (أو) قال (لا بيّنة لي) وأطلق أوْ زاد عليه لا بينة لي حاضرة (ثم أحضرها قبلت في الأصحّ) لأنه ربما لم يعرف له بينة أو نسي ثم عرف أو تذكر (وإذا إزْدَحَمَ) في مجلس القاضي

مَستوفِزُونَ ونسوةٌ وإن تأخرُوا ما لم يكثرُوا ، ولا يقدّم سابقٌ وقـارِعٌ إلاّ بدَعوَى، ويحرمُ اتخاذُ شُهودٍ معيّنين لا يقبَلُ غيرُهم، وإذا شهدَ شهودٌ فعَرَفَ عدالةً أو فسقاً عملَ بعلمِهِ

(خصوم) مدّعون (قدّم) حتماً (الأسبق) فالأسبق منهم بمجلس الحكم إن جاؤا مرتّبين وعرف السابق (فإن جهل) الأسبق منهم (أو جاؤا معاً أقرع) بينهم وقدم من خرجت قرعته إذ لا يرجح فإن كثروا وعسر الإقراع كتب أسماءهم في رقاع وجعلها بَيْن يديه ليأخذها واحدة واحدة ويقدم صاحبها (ويقدم) ندباً (مسافرون مُسْتَوْفزون) أي متهيئون للسفر خائفون من انقطاعهم إن تأخروا على مقيمين لئلاّ يتضرروا بالتخلّف (و) يقدم (نسوة) على رجال طلباً لسترهن (وإن تأخروا) أي المسافرون والنسوة في المجيء إلى القاضي (ما لم يكثروا) فإن كثروا أو ساووا فالتقديم بالسبق أو القرعة (ولا يقدم سابق وقارع) أي من خرجت قرعته (إلاّ بدعوى) واحدة لئلا يتضرر الباقون (ويحرم) على القاضي (اتخاذ شهود معينين لا يقبل غيرهم) لما فيه من التضييق على الناس إذْ قد يتحمل الشهادة غيرهم فإذا لم يقبل ضاع الحق وقد قال تعالى: ﴿وأَشْهَدُوا ذَويْ عَدْل منكم﴾ فإن عيّن شهوداً وقبل غيرهم لم يحرم ولم يكره (وإذا شهد) عند القاضي (شهود يعرف) فيهم (عدالة أو فسقاً عمل بعلمه) فيهم فيقبل من عرف عدالته ولم يحتج إلى تعديل وإن طلبه الخصم ويردّ من عرف فسقه ولا يحتاج إلى بحث (وإلاّ)

وإلاّ وجبَ الاستزكاءُ بأن يَكتبَ ما يتميزُ به الشاهدُ والمشهودُ له وعلَيه وكذا قدرُ الدّينَ على الصّحيح ويَبعَثُ بهِ مُزَكيّاً ثم يشافِهُهَ المزَكِّي بمَا عندِه، وقيل تكفي كتَابَتُه،

بأن لم يعرف القاضي في الشهود عدالة ولا فسقاً (وجب الاستزكاء) أي طلب القاضي منهم التزكية وهي البحث عن حال الشهود سواء أطلبه الخصم أمْ لا طعن في الشهود أمْ لا اعترف بعدالتهم أمْ لا لأن الحكم يقع بشهادتهم فيجب البحث عن شرطها ثم بيّن صورة الاستزكاء بقوله (بأن يكتب) القاضي (ما يتميز به الشاهد والمشهود له و) المشهود (عليه) من اسم وكنية إن اشتهر بها وآسْم أبيه وجده وحرفتـه لئلا يشتبه بغيره (وكذا قدر الدّين على الصحيح) لأنه قـد يغلب على الظن صدق الشاهد في القليل دون الكثير (و) أن (يبعـث به) أي بما كتبه (مزكياً) هو نصب بإسقاط الخافض وصرّح بـه في المجرر فقال إلى مُزَك (ثم) إن عاد إليه الرسل بجرح من المزكـين توقف عن الحكم وكتم الجرح وقال للمدعي زدني في الشهود أو عـادوا إليه بتعديل لم يحكم بقولهم بل (يشافهه) أي القاضي (المزكي) المبعوث إليه (بما عنده) من مال الشهود من جرح أو تعديل لأن الحكم يقع بشهادته (وقيل تكفي كتابته) له معهم من غير مشافهة وهذا ما اختاره القاضي حسين وأصحابه وعليه عمل القضاة الآن من اكتفائهم برؤية سجل العدالة وليس المراد بالمزكي واحداً كما يشعر به كلامه بل اثنين فأكثر (وشرطه) أي المزكي

وشرطُه كشاهِدٍ مع معرِفةِ الجَرح والتعديلِ وخِبرَة باطِنِ مَن يُعَدِّلـه لصحبَة أو جوار أوْ مُعاملةٍ والأصحّ اشتراطُ لَفظِ

الّذي يشهد بالعدالة مثلاً (كشاهد) أي كشرطه (مع معرفة) أسباب (الجرح والتعديل) لئلا يجرح العدل ويزكي الفاسق (وخبرة باطن من يعدّله لصحبة أو جوار) بكسر الجيم أفصح من ضمّها (أو معاملة) ونحوها فعن عمر رضي الله تعالى عنه: «أنّ اثنين شهدا عنده فقال لهما: إني لا أعرفكما ولا يضرّكما أنّي لا أعرفكما ائتيا بمن يعرّفكما، فأتيا برجل فقال له عمر: تعرفهما؟ قال: بالصلاح والأمانة، قال: هل كنت جاراً لهما تعرف صباحهما ومساءهما ومدخلهما ومخرجهما؟ قال: لا، قال: هل عاملتهما بهذه الدّراهم والدنانير التي يعرف بهما أماناتُ الرجال؟ قال: لا، قال: هل صاحبتهما في السفر الّذي يسفر عن أخلاق الرّجال؟ قال: لا قال: فأنت لا تعرفهما ائْتيا بمن يعرّفكما» والمعنى فيه أنّ أسباب الفسق خفية غالباً فلا بد من معرفة المزكي حال من يزكيه واحترز المصنف بقوله من يعدّله عن الشاهد بالجرح فإنه لا يشترط فيه الخبرة الباطنة (والأصحّ اشتراط لفظ شهادة) من المزكي فيقول أشهد أنه عدل أو غير عدل لكذا كسائر الشهادات (و) الأصح (انه يكفي) مع لفظ الشهادة قول المزكي (هو عدل) لأنه أثبت العدالة التي اقتضاها ظاهر قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُم﴾ (وقيل يزيد) على ذلك قوله (عليّ ولي) لأن قوله هو عدل

شهَادَةٍ وأنه يَكفِي هُوَ عَدْلٌ وقيلَ يَزيدُ علَيَّ ولي ، ويجبُ ذكرُ سَببِ الجَرحِ ويعتمِدِ فيه المُعاينَة أو الاستِفَاضَةَ ويُقدَّم على

لا يمنع أن يكون عدلاً في شيء دون شيء فهذه الزيادة تزيل الاحتمال وعلى الأول تأكيد (ويجب ذكر سبب الجرح) صريحاً كقوله هو زان أوْ قاذفٌ أو سارقٌ أو نحو ذلك لأن أسباب الجرح مختلف فيها فلا بدّ من البيان ليفعل القاضي باجتهاده (ويعتمد) الجارح (فيه) أي الجرح (المعاينة) كأن رآه يزني أو السّماع كما إذا سمعه يقذف إنساناً أو يقرّ على نفسه بذلك (أو الاستفاضة) عنه بين الناس بما يجرحه أو التواتر كما فهم بالأولى لحصول العلم أو الظن بذلك والأظهر اشتراط ذكر ما يعتمده من معاينة ونحوها فلا بدّ أن يقول رأيته يزني أو سمعته يقذف (ويقدّم) الجرح أي بينته (على) بينة (التعديل) سواء أكانت بينة الجارح أكثر أم لا لزيادة علمها فإن بينة التعديل يثبت أمرها على ما ظهر من الأسباب الدالة على العدالة وخفي عليها ما اطلع عليه بينة الجارح من السبب الّذي جرحه كما لو قامت بينة بالحق وبينة بالإبراء (فإن قال المعدّل) بكسر الدّال بخطه (عرفت سبب الجارح وتاب منه وأصلح قدّم) قوله على قول الجارح لأن معه حينئذ زيادة علم بجريان التوبة وصلاح الحال بعد وجود السبب الّذي اعتمده الجارح وهذه إحدى مسألتين تقدم فيهما بينة التعديل على الجرح والثانية لو جرح ببلد ثم انتقل لآخر فعدّله اثنان قدّم التعديل كما

التّعديلِ، فإن قالَ المُعَدِّل عرفتُ سببَ الجرح وتابَ منه واصلَحَ قدِّمَ، والأصحّ أنه لا يكفِي في التَعدِيل قولُ المدَّعيَ عليه هوَ عَدل وقَد غلَطِ.

قاله صاحب البيان عن الأصحاب قال في الذخائر ولا يشترط اختلاف البلدين بل لو كانا في بلد واختلف الزمان فكذلك وحاصل الأمر تقديم البينة التي معها زيادة علم من جرح أوْ تعديل (والأصحّ أنه لا يكفي في التعديل قول المدعى عليه هو) أي الشاهد (عدل وقد غلط) عليَّ في شهادته بل لا بدّ من البحث والتعديل لأن الاسْتِزْكاء حق الله تعالى ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة فاسق وإن رضي الخصم.

﴿بابُ القَضاءِ علَى الغائِب﴾

هو جَائِزٌ إن كانَ عليه بينةِ وادّعَى المدّعي حجودَه، فإن قَال هُوَ مُقِرّ لم تسمَع بيّنتُه، وإن أطلَقَ فالأصحّ أنها تُسمَعُ، وإنّه لا يلزمُ القاضيَ نصبُ مُسَخّرٍ يَنكِر عَنِ الغائِب،

﴿باب القضاء على الغائب﴾

عن البلد أو عن المجلس والدّعوى على الغائب أما من صاحب الحق أو وكيله كما سيأتي وبدأ المصنف بالأول فقال (هو جائز) بشرطه الآتي لعموم الأدلّة ولقول عمر في خطبته: « من كان له على الأُسَيْفع بالفاء المكسورة مال فليأتنا غداً فإنا بايُعو ماله وقاسموه بين غرمائه » وكان غائباً، ولقوله ﷺ لِهِنْد: « خُذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » وهو قضاء منه على زوجها ولو كان فتوى لقال لك أن تأخذي ولا بأس عليك ولم يقل خذي لأن المفتي لا يقطع فلما قطع كان حكماً وصحّ عن عثمان القضاء على الغائب كما قال ابن حزم وإنما يسمع الدّعوى ويقضي بها على الغائب (إن كان) للمدعي (بينة) ولو شاهداً ويميناً فيما يقضي فيه بهما لأن الدعوى لقصد ثبوت الحق وطريقه محصورة في إقرار أوْ يمين مردودة أو

وَيجبُ أن يُحَلِّفه بعدَ البيّنةِ أنّ الحقَ ثابتٌ في ذِمتهِ وقيلَ يُستحَبُّ ويَجريَانِ في دَعَوى على صَبيٍّ أو مجنونٍ، ولو ادّعَى وكيلٌ على غَائبٍ فلا تَحليفَ، ولو حضرَ المدّعي عليه وقالَ

بينة والأولان مفقودان عند غيبة المدعى عليه (وادّعى المدّعي) على الغائب (حجوده) أي الحقّ المدّعى به وهذا شرط لصحة الدّعوى وسماع البينة على الغائب ولا يكلف البينة بالحجود ويقوم مقام الحجود ما في معناه كما لو اشترى عيناً وخرجت مستحقة فادّعى الثمن على البائع الغائب فلا خلاف أنها تسمع وإن لم يذكر الحجود وإقدام على البيع كاف في الدلالة على الحجود (فإن قال هو) أي الغائب (مقرّ) وأنا أقيم البينة استظهاراً مخافة أن ينكر لغت دعواه (لم تسمع بيّنته) لتصريحه بالمنافي لسماعها لأنها لا تقام على مقرّ (وإن أطلق) المدعي بأن لم يتعرض لحجود الغائب ولا لإقراره (فالأصحّ أنها) أي بينته (تسمع) لأنه قد لا يعلم حجوده في غيبته ويحتاج إلى إثبات حقه فيجعل غيبته كسكوته (و) الأصحّ (أنه لا يلزم القاضي نصب مسخَّر) بفتح الخاء المعجمة (ينكر عن الغائب) عند الدعوى عليه لأنه قد يكون مقرّاً فيكون إنكار المسخَّر كذباً (ويجب) على القاضي (أن يحلّفه) أي المدعي يمين الاستظهار (بعد) إقامة (البينة) وقبل توفية الحق (أن الحق ثابت في ذمته) أي الغائب إلى الآن وأنه يجب تسليمه احتياطاً للمحكوم عليه لأنه لو حضر ربّما ادعى ما يبرئه منه وهذا أقلّ

لِوَكيلِ المدِّعي أَبرَأَني موكلُّكَ أُمِرَ بالّتسلِيم، وإذا أثبتَ مالٌ علَى غائِبٍ ولهُ مالٌ قَضَاهُ الحاكُمُ منه وإلاّ فإن سَأل إنهآءَ الحالِ إلى قاضِي بَلِدَ الغائِبِ أجابَه فينهُي سماعَ بيِّنةِ ليَحكَمَ

ما يكفي (وقيل يستحّب) تحليفه لأنه يمكنه التدارك إن كان له دافع (ويجريان) هذان الوجهان (في دعوى على صبيّ أو مجنون) أو ميّت بلا وارث خاصّ والأصحّ الوجوب كما في المغني لعجزهم عن التدارك فإن كان للميّت وارث خاصّ اعتبر في الحلف طلب الوارث لأن الحق له في التركة ولا يشترط في يمين الاستظهار التعرض لصدق الشهود بخلاف اليمين مع الشاهد لكمال الحجة هنا (ولو ادّعى وكيل) عن غائب بحق (على غائب) عن البلد وأقام البينة وقلنا كما سبق بوجوب التحليف بعدها (فلا تحليف) على الوكيل بل يحكم بالبينة ويعطى المال المدعى به إن كان للمدعي عليه هناك مال لأن الوكيل لا يحلّف يمين الإستظهار بحال لأن الشخص لا يستحق بيمين غيره ولو وقفنا الأمر إلى أن يحضر الموكل لا نجرّ الأمر إلى تعذر استيفاء الحقوق بالوكالة ثم أشار المصنف لمسألة مستأنفة ليست من هذا الباب ولا تعلق لها بما قبلها فقال (ولو حضر) أي كان (المدعى عليه) حاضراً فأدعى عليه وكيل شخص غائب بحق (و) أقام البينة عليه ثم (قال لوكيل المدّعي أبرأني موكلك) الغائب عمّا أدعيته عليّ (أمر) المدعى عليه (بالتسليم) للحق المدعي به للوكيل ولا يؤخر الحق إلى حضور

بها ثم يَستَوفِي المالَ أو حُكماً ليَستَوفِي، والإنهاءُ أن يُشهِدَ عدلين بذلِكَ، ويستحَبّ كتابٌ به يذكر فيهِ ما يتميز به المحكومُ عليه ويختِمه ويَشهَدانِ عليهِ إن أنكَرَ فإن قالَ لستُ المسمَّى

الموكل الغائب لأنه يؤدي إلى تعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء ويمكن ثبوت الإبرآء بعد ذلك إن كان له حجة (وإذا ثبت مال على غائب) عند الحاكم وحكم به عليه (وله مال) حاضر وطلبه المدّعي (قضاه الحاكم منه) لأنه حق وجب عليه وتعذر وفاؤه من جهة من عليه فقام الحاكم مقامه كما لو كان حاضراً فامتنع (وإلاّ) بأن لم يكن للغائب مال حاضر (فإن سأل المدعي إنهاء الحال) من سماع بينة أو شاهد ويمين بعد ثبوت عدالة الشّاهد أو سأل إنهاء حكم (إلى قاضي بلد الغائب أجابه) لذلك إن علم مكان الغائب مسارعة إلى قضاء الحقوق (فينهي) إليه (سماع بينة ليحكم بها ثم يستوفي المال) ويكتب في صفة إنهائها سمعت بينة عادلة قامت عندي بأن لفلان على فلان كذا (فأحكم بها وهو مشروط ببعد المسافة كما سيأتي (أو) ينهي إليه (حكماً) إن حكم (ليستوفي) المال ويكتب في إنهاء الحكم قامت عندي بينة عادلة على فلان لفلان بكذا وحكمت له به فاستوفى حقه ولأن الحاجة قد تدعو إلى ذلك فإن من له بينة في بلد وخصمه في بلد آخر لا يمكنه حملها إلى بلد الخصم ولا حمل الخصم إلى بلد البينة فيضيع الحق ولا يشترط في هذه الحالة بعد المسافة كما سيأتي (والإنهاء أن يشهد عدلين بذلك)

فِي الكِتابِ صُدِّقَ بيمينِهِ وعلى المدَّعي بَينة بأنّ هذا المكتوبَ اسمُـه ونَسبُه فإن أقامَها فقالَ لست المحكومَ عليهِ لَزِمَه الحكمُ إن لم يكُن هناكَ مُشَارِكٌ لهُ في الاسم والصِّفاتِ وإن

أي بسماع البينة خاصة أو بالحكم باستيفاء الحق يؤديانه عند القاضي الآخر (ويستحبّ) مع الإشهاد (كتاب به) ولا يجب لأن الاعتماد على الشهادة وفائدة الكتاب ليذكر الشاهد الحال لأنه قد ينساه (يذكر فيه ما يتميز به المحكوم عليه) والمحكوم له من اسم كلّ منهما وكنيته وقبيلته وحليته وغير ذلك ليسهل التمييز (ويختمه) أي الكتاب ندباً حفظاً للكتابة وإكراماً للمكتوب إليه وختم الكتاب سنة متبعة كما قاله ابن بطال شارح البخاري روى البخاري أنه ﷺ كان يرسل كتبه غير مختومة فامتنع بعضهم من قبولها إلا مختومة فاتخذ خاتماً ونقش عليه: «محمّد رسول الله» وإذا كانوا لا يقرؤن كتاباً غير مختوم خوفاً على كشف أسرارهم وإضاعة تدبيرهم وبكون الختم بعد قراءته على الشاهد بحضرته ويقول أشهدكما أني كتبت إلى فلان بما سمعتما ويضعان خطهما فيه ويدفع للشاهدين نسخة أخرى بلا ختم ليطالعاها ويتذكرا عند الحاجة (ويشهدان) عند القاضي المكتوب إليه (عليه) أي على ما صدر من القاضي الكاتب من الحكم أو الثبوت المجرّد عن الحكم (إن أنكر) الخصم الحق المدعى به عليه (ف) أن اعترف به ألزمه القاضي توفيته و (إن قال لست المسمّى في) هذا (الكتاب) أي المكتوب

كانَ أُحضِرَ فإن اعترَفَ بالحقِّ طُولِبَ وتُرِك الأوّلُ، وإلاّ بَعَثَ إلى الكاتِب ليَطلُبَ مِنَ الشهود زيادة، صفةٍ تُميِّزه ويكتبُها ثانياً، ولو حَضَرَ قاضي بَلدِ الغائبِ ببَلدِ الحاكم

(صدّق بيمينه) أنه ليس المسمّى فيه لأنه أَخبر بنفسه والأصل فراغ ذمته (وعلى المدّعي بينة بأن هذا المكتوب إسمه ونسبه) لأن الأصل عدم تسميته بهذا الاسم وهذا إذا لم يكن معروفاً به وإلا فلا يفيده إنكاره (فإن أقامها) أي أقام المدعي البينة بأن المكتوب في الكتاب اسم المدعي عليه ونسبه (فقال) الغائب صحيح ما قامت به البينة لكن (لست المحكوم عليه) بهذا الحق (لزمه الحكم) بما قامت به البيّنة (إن لم يكن هناك) شخص آخر (مشارك له في الاسم والصفات) المذكورة لأن الظّاهر أنه المحكوم عليه (وإن كان) هناك مشارك له فيما ذكر (أحضر) أي المشارك له (فإن اعترف بالحق طولب) به (وترك الأول) لبيان أن الغلط فيه (وإلاّ) بأن لم يعترف المشارك له بالحق (بعث) القاضي المكتوب إليه (إلى) القاضي (الكاتب ليطلب من الشهود زيادة صفة تميزه) أي المشهود عليه (وتكتبها ثانياً) وينهيها لبلد الغائب (ولو حضر قاضي بلد الغائب ببلد الحاكم) للمدّعي الحاضر (فشافهه بحكمه) على الغائب (ففي إمضائه) أي تنفيذه (إذا عاد إلى) محلّ (ولايته خلاف القضاء بعلمه) وقد مرّ فيحكم وخرج ببلد الحاكم ما لو اجتمعا في غير بلدها وأخبره بحكمه فليس له إمضاؤه إذا عاد

فشافَهَهُ بحكمِه فَفي إمضائِه إذا عادَ إلى ولايَتِهِ خلافُ القضاء بعلمِه، ولو ناداه في طَرَفَي ولايَتهما أمضاهُ وإن اقتصرَ على سِمَاع بينةٍ كتب سمِعتُ بينةً علَى فلان، ويُسَمِّيها القاضي إن لم يعدِلها وإلاّ فالأصحّ جَوازُ تركِ التَسمية،

لمحلّ ولايته وبحكمه ما لو شافهه بسماع البينة فقط فلا يقضي بها إذا عاد إلى محلّ ولايته جزماً كما قاله الإمام والغزالي ولا يتخرج على القضاء بالعلم (ولو ناداه) وهما كائنان (في طرفي ولايتهما) أي قال قاضي بلد الحاضر وهو في طرف ولايته لقاضي بلد الغائب في طرف ولايته حكمت بكذا على فلان الّذي ببلدك (أمضاه) أي نفذه لأنه أبلغ من الشهادة والكتابة في الاعتماد عليه (وإن اقتصر) القاضي الكاتب (على سماع بينة) بلا حكم (كتب) بها إلى بلد الغائب فيقول في كتابه له (سمعت بينة على فلان) ابن فلان ويصفه بما يميزه به بكذا وكذا ليتولى المكتوب إليه الحكم عليه (ويسميها القاضي) الكاتب حتماً ويرفع في نسبها (إن لم يعدلها) ليبحث المكتوب إليه عن عدالتها حتى يحكم بها (وإلاّ) بأن عدلها (فالأصح جواز ترك التسمية) للبيّنة ويأخذ القاضي المكتوب إليه اكتفاء بتعديـل القاضي الكاتب لها من غير إعادة تعديلها (والكتاب بالحكم يمضي مع قرب المسافة) وبعدها كما في المحرر لفهمه بطريق الأولى (و) الكتاب (بسماع البينة) فقط (لا يقبل على الصحيح إلاّ في مسافة قبول شهادة على شهادة) وهي كما سيأتي

والكتاب بالحكم يمضي معَ قُرب المَسافَةِ وبسَماع البيّنةِ لا يقبلُ علَى الصحِّيح إلا في مسافةِ قبولِ شهادةٍ على شَهادة.

﴿فصل﴾ ادّعَى عيناً غائبةً عن البلدِ يؤمَنُ اشتباهُها كعَقارِ وعَبد وفَرس معرُوفاتِ سَمِعَ بيِنتَهُ وحَكم بهَا وكتبَ إلى قاضي بَلدِ المالِ ليُسَلِّمه للمدعِّي، ويعتمَد في العَقار حدودَه

ما فوق مسافة العدوى المعتبرة بأنها التي يرجع منها المبكر لموضعه ليلاً لا المعتبرة بمسافة القصر على الصحيح.

﴿فصل﴾ في بيان الدعوى بعين غائبة أو غيرها وسماع البينة والحكم بها إذا (إدّعى عَيْناً غائبة عن البلد) عند قاض سواء أكانت في محلّ ولايته أم لا (يؤمن اشتباهها) بغيرها (كعقار وعبد وفرس معروفات) بالشهرة وجواب الشرط المقدر قوله (سمع) القاضي (بينته وحكم بها) أي البينة (وكتب) بذلك (إلى قاضي بلد المال ليسلّمه) أي المدعى به (للمدّعي) بعد ثبوت ذلك عنده كما في نظيره من الدعوى على الغائب (ويعتمد) المدعي (في) دعوى (العقار) الذي لم يشتهر (حدوده) الأربعة ليتميز (أو) كان المدّعى به عيناً غائبة عن البلد (لا يؤمن اشتباهها) كغير المعروف من العبيد والدّواب وغيرها (فالأظهر سماع البينة) على صفتها مع غيبتها اعتماداً على الصفات لأن الصفة تميزها عن غيرها والحاجة داعية إلى إقامة الحجة عليها كالعقار (و) على الأظهر (يبالغ المدعي في) استقصاء (الوصف) للمدّعى به المثلي قدر ما يمكنه

أولا يؤمنُ اشتباهها فالأظهر سماعُ البينة، ويبالغ المدعِي في الوصف ويذكرُ القيمةَ وانه لا يحكُمُ بها بَل يكتبُ إلى قاضِي بَلد المالِ بما شهدَت به فيأخذهُ ويبعثه إلى الكاتب ليُشهدوا على عَينهِ، والأظهر أنه يُسلَّم إلى المدِّعي بكَفيلِ ببَدنه، فإن شهِدوا بعَينه كتبَ ببَراءة الكفيلَ وإلا فعلى المدعي مؤنة

(ويذكر القيمة) في المتقوم وجوباً فيهما (و) الأظهر (أنه) إذا سمع بينة الصفة (لا يحكم بها) لأن الحكم مع خطر الاشتباه والجهالة بعيد والحاجة تندفع بسماع البينة والمكاتبة بها (بل يكتب إلى قاضي بلد المال بما شهدت) تلك البينة (به فيأخذه) أي ينزع القاضي المكتوب إليه المدعى به من يد المدعي عليه إذا وجده بالصفة الّتي تضمنها الكتاب (ويبعثه إلى) القاضي (الكاتب ليشهدوا) أي الشهود أولا (على عينه) أي المدعي به ليحصل اليقين (والأظهر أنه) أي المكتوب إليه (يسلّمه الى المدعي) بعد أن يحلّفه ويجب أن يكون التسليم (بكفيل ببدنه) أي المدعي احتياطاً للمدعى عليه حتى إذا لم تعينه البينة طولب بردّه (فإن) ذهب الشهود إلى القاضي الكاتب و(شهدوا) عنده (بعينه) أي المدعى به حكم به للمدعي وسلّمه إليه و(كتب) إلى قاضي بلد المال (ببراءة الكفيل) ولا يحتاج إلى إرساله مرة ثانية (وإلاّ) بأن لم يشهدوا على عينه (فعلى المدعي مؤنة الردّ) للمدعي به والإحضار له إلى مكانه لتعديه ولهذا كان مضموناً عليه كما حكاه ابن الرفعة عن

الرَدّ. أو غائبةً عن المجلسِ لا البلَدِ أُمرَ بإحضارِ ما يمكِنُ إحضارُه ليشهَدوا بِعَينهِ، ولا تُسمَعُ شهادةٌ بصفَةٍ، وإذا وَجَب إحضارُ فقالَ ليسَ بيَدي عَينٌ بهذهِ الصِّفَة صُدِّقَ بيمينه، ثم لُلمدِّعي دعوَى القيمة فإن نكَلَ فحلفَ المدّعي أو أقامَ بينةً كُلِّفَ الإحضارَ وحبس علَيه ولا يُطلَق إلاّ بإحضارٍ

البندنيجي (أو) كان العين المدعى به عيناً (غائبة عن المجلس) للحكم (لا) عن (البلد أمر) بضم أوّله أي أمر القاضي الخصم أو من العين في يده (بإحضار ما يمكن) أي يسهل (إحضاره ليشهدوا بعينه) أي عليها لتيسّر ذلك والفرق بينه وبين الغائب عن البلد بعد المسافة وكثرة المشقة أمّا ما لا يمكن إحضاره كالعقار فيحده المدعي ويقيم البينة بتلك الحدود وهذا إذا لم يكن العقار مشهوراً بالبلد وإلا لم يحتج إلى تحديده كما مرّ في العيْن الغائبة عن البلد وما يَعْسُر إحضاره كالشيء الثقيل أو الميت في الأرض فكالعقار (ولا تسمع شهادة بصفة) لعين غائبة عن مجلس الحكم وإن سمعت الدّعوى بها لأنه إنما جاز السماع حال غيبتها عن البلد للحاجة وهي منتفية هنا كما لا تسمع في غيبة المدعى عليه عن المجلس لا البلد بل إن كان الخصم حاضراً أمر بإحضارها ليقيم البينة على عينها وحيث امتنعت الشهادة بالوصف امتنع الحكم (وإذا وجب إحضار) للشيء المدعى به ولا بينة لمدّعيه (فقال) المدعى عليه (ليس بيدي عيْن بهذه الصفة صدق بيمينه) على حسب جوابه لأن

أو دَعوى تلَفٍ، ولو شَك المدِّعي هل تلفتِ العينُ فيدعِّي قيمةً أم لا فيدعِّيهَا فقالَ غَصَبَ مني كذا فإن بقي لزمه ردّهُ وإلا فقيمتهُ سُمِعَتْ دعَواه وقيل لا بل يدَّعيها ويُحلّفه ثم يدَّعي القيمةَ، ويجريانِ فيمَن دَفع ثوباً لدَلاّل ليَبيعَه فجحَده وشكَ هل باعَه فيطلبُ الثمنَ ام اتلَفه فقيمتُه أم هو باقٍ

الأصل عدم عين تحت يده بهذه الصفة (ثم) بعد حلفه يجوز (للمدّعي دعوى القيمة) لاحتمال أنها هلكت وإنما يدعي القيمة فيما إذا كانت متقومة فإن كانت مثلية ادّعى المثل لأنه يضمن به (فإن نكل) المدعى عليه عن اليمين (فحلف المدعي أو) لم ينكل بل (أقام) المدعي (بينة) حين إنكاره بأن العيْن الموصوفة كانت بيده (كلّف الإحضار) للمدعى به ليشهد الشهود على عينه كما سبق (و) إن امتنع ولم يبْدِ عذراً (حبس عليه) أي الإحضار لأنه امتنع من حق واجب عليه (ولا يطلق) من الحبس (إلاّ بإحضار) المدعى به لأنه عين ما حبس عليه (أو دعوى تلف) له فيصدق بيمينه ثم ما ذكره المصنف فيمن جزم بالدعوى (و) حينئذ (لو شك المدّعي) على من غصب عينا منه أي تردد بأن تساوى عنده الطرفان أو رجح أحدهما (هل تلفت العين) المدعى بها (فيدعي قيمة) عنها إن كانت متقومة أو مثلاً إن كانت مثلية (أمْ لا فيدّعيها) أي العين نفسها (فقال) في صفة دعواه (غصب مني) فلان (كذا فإن بقي لزمه ردّه) إليّ (وإلاّ فقيمته) إن كان متقوماً أو مثله إن كان مثلياً

فيطلبهُ، وحيثُ أوجَبنا الإحضارَ فثبتَ للمدِّعي استقرّت مؤنتُه على المدعى عليه وإلا فهيَ ومؤنة الردِّ على المدّعيَ.

﴿فصل﴾ الغائبُ الذي تسمَعُ البينة ويُحكَم عليه مَن بمسافةٍ بَعيدةٍ وهي التي لا يَرجعُ منها مُبكِرٌ إلى مَوضعهِ ليلا،

يلزمه (سمعت دعواه) مع التردّد للحاجة (وقيل لا) تسمع دعواه على التردّد (بل يدّعيها) أي العيْن (ويحلّفه) عليها (ثم) بعد حلفه (يدعي القيمة) أو المثل ويحلّفه على ذلك (ويجريان) أي هذان الوجهان (فيمن دفع ثوباً لدلال ليبيعه) فطالبه به (فحجده) الدلال (وشكّ) الدّافع (هل باعه) الدلاّل (فيطلب) منه (الثمن أم أتلفه فقيمة) يطلبها (أم هو باقٍ فيطلبه) منه فعلى الأصحّ السابق يدّعي على الدلال ردّ الثوب أو ثمنه إن باعه أو قيمته إن أتلفه ويحلف الخصم يميناً واحدة أنه لا يلزمه تسليم الثوب ولا ثمنه ولا قيمته (وحيث أوجبنا الإحضار) للمدعي به على المدعى عليه فأحضره (فثبت للمدعي استقرت مؤنته) أي الإحضار (على المدعى عليه) لتعديه (وإلاّ) بأن لم يثبت للمدعي (فهي) أي مؤنة الإحضار (ومؤنة الردّ) للمال إلى محلّه (على المدعي) لتعديه قال الزركشي ولا أجرة عليه لمدة الحيلولة بخلافه في الغائب عن البلد كما مرّ.

﴿فصل﴾ في بيان من يحكم عليه في غيبته (الغائب الذي تسمع البينة) عليه (ويحكم عليه) بموجبها (من) هو كائن (بمسافة بعيدة وهي التي لا يرجع منها مبكراً إلى موضعه) الذي بكر منه (ليلاً) بعد فراغ

وقيل مسافَة قَصْر ومن بقريبةٍ كحاضرٍ فلا تسمع بينتُه ويَحكم بغيرَ حضوره إلاّ لِتَوارِيهِ أو تَعزُّزه والأظهر جوازُ القضاءِ على غائبٍ في قصاصٍ وحد قَذفٍ ومنعُه في حدٍّ لله تعالى، ولو سَمَع بينةً على غائب فقدم قبلَ الحكم لم يستعدها بل

الحاكم لما في إيجاب الحضور عليه من المشقة الحاصلة بمفارقة الأهل والوطن في الليل (وقيل) هي (مسافة قصر) لأن الشارع اعتبرها في مواضع فما دونها في حكم الحاضر (ومن بقريبة) وهي دون البعيدة حكمه (كحاضر) في البلد (فلا تسمع بينته) عليه (و) لا (يحكم) عليه (بغير حضوره إلاّ لِتَوارِيهِ أو تَعزُّزه) وعجز القاضي حينئذ عن إحضاره بنفسه وبأعْوان السلطان فتسمع البينة عليه حينئذ ويحكم عليه بغير حضوره وبغير نصب وكيل ينكر عنه لتعذر الوصول إليه كالغائب وإلا لاتخذ الناس ذريعة إلى إبطال الحق (والأظهر جواز القضاء على غائب في) عقوبة لآدميّ نحو (قصاص) وحدّ قذف) لانه حق آدمي فأشبه المال (ومنعه في حدّ لله تعالى) أو تعزير له لأن حق الله تعالى مبني على المسامحة والدّرء لاستغنائه تعالى بخلاف حق الآدمي فإنه مبني على التضييق لاحتياجه (ولو سمع) قاض (بينة على غائب فقدم) أو على صبيّ فبلغ أوْ على مجنون فأفاق (قبل الحكم) في الجميع (لم يستعدها) أي لا يجب عليه أن يستعيدها بخلاف شهود الأصْل إذا حضروا بعد شهادة شهود الفرع وقبل الحكم لا يقضي بشهادتهم لأنهم بدل ولا حكم للبدل مع

يخبرُه ويُمكّنهُ من جَرح ولو عُزِلَ بعدَ سَماع بَيّنَةٍ ثم وُلّيَ وجبَتِ الاستعادَةُ، وإذا استعدُيَ على حاضرٍ بالبَلَد أحضرَه بدفع خَتم طينٍ رَطب أو غيره أو بمرتَب لذلك، فإن امتنَع

وُجُود الأصل (بل يخبره) أي من ذكر بالحال (ويمكنه) بعد ذلك (من جرح) فيها وما يمنع شهادتها عليه كعداوة ويمهل لذلك ثلاثة أيّام وأما بعد الحكم فهو على حجته بالأداء والإبراء والجرح يوم الشهادة (ولو عزل) قاض (بعد سماع بينة ثم ولي وجبت الاستعادة) قطعاً ولا يحكم بالسماع الأول لبطلانه بالعزل ثم استطرد المصنف لذكر ما لا يختصّ لهذا الباب فقال (وإذا استعدي) بالبناء للمفعول من أعدى يعدي أي يزيل العدوان وهو الظلم كاشكاه أزال شكواه (على) خصم (حاضر بالبلد) أي طلب من القاضي إحضاره ولم يعلم القاضي كذبه (أحضره)،وجوباً إقامة لشعار الأحكام ولزم الحضور مراعاة لمراتب الأحكام ويحضر القاضي الخصم المطلوب إحضاره لمجلس الحكم (بدفع ختم) أي مختوم (طين رطب أو غيره) للمدعي يعرضه على الخصم وليكن نقش الخاتم أجب القاضي فلاناً وكان ذلك عادة قضاة السلف ثم استبدل بالكتابة في الورق وهو أولى (أو) أحضره (بمرتب لذلك) من الأعوان بباب القاضي صيانة للحقوق ومؤنة العون على الطالب إن لم يرزق من بيت المال (فإن امتنع) المطلوب من الحضور (بلا عذر أحضره بأعوان السلطان) وعليه حينئذ مؤنتهم لامتناعه (وعزره) بما يراه من ضرب أو

بلاَ عذرٍ أحضرَه بأعوانِ السّلطانِ وعزّره، أو غائبٍ في غَيرِ ولايته فليسَ له إحضارُه، أو فيهَا وله هناكَ نائبٌ لم يحضِره بل يَسمعُ بينةً ويكتب إليهِ، أو لا نائبَ فالأصحّ يُحضِره من

حبس أو غيره وله العفو عن تعزيره إن رآه (أو) كان الاستعداء على (غائب في غير) محلّ (ولايته) أي القاضي (فليس له إحضاره) لأنه لا ولاية له عليه ولو استحضره لم يلزمه إجابته بل يسمع الدعوى والبينة ثم إن شاء أنهى السماع وإن شاء حكم بعد تحليف المدّعي على ما سبق (أو) على غائب (فيها) أيْ محلّ ولايته (وله هناك نائب لم يحضره) القاضي لما في إحضاره من المشقة مع وجود الحاكم هناك (بل يسمع بينة) عليه بذلك (ويكتب) بسماعها (إليه) أي نائبه ليحكم بها لإمكان الفصل بهذا الطريق فلا يكلف الحضور ومحلّ هذا إذا كان فوق مسافة العدوى لما مرّ أن الكتاب بسماع البينة لا يقبل في مسافة العدوى (أو لا نائب) له هناك (فالأصحّ يحضره من مسافة العدوى فقط) لكن بعد تحرير الدعوى وصحة سماعها (وهي التي يرجع منها مبكراً) إلى موضعه (ليلاً) سميت بذلك لأن القاضي يعدي لمن طلب خصماً منها لإحضار خصمه أي يقويه أو يعينه (و) الأصحّ (أن المخدرة) الحاضرة (لا تحضر) للدّعوى بضم أوله وفتح ثالثة مضارع احضر أي لا تكلف الحضور للدعوى عليها صرفاً للمشقة عنها كالمريض لأنه ﷺ قال: «أُغْدُ يا أُنيس إلى امْرأة هذا فإن اعترفت

مسَافةِ العدوَى فقط وهي التي يَرجعُ عنها مُبَكرٌ ليلاً ، وان المخدّرة لا تُحضَرُ وهي مَن لا يكثر خروجُها لحاجات .

فَآرْجُمها » فلم يطلبها لكونها مخدرّة ورجم الغامدية ظاهراً لكونها برزة (وهي) أي المخدرة (من لا يكثر خروجها لحاجات) متكررة كشراء خبز وقطن وبيع غزل ونحوها بأن لم تخرج أصلاً أو إلاّ قليلاً لحاجة كزيارة وحمّام وعزاء وغير المخدرة وهي البرزة بفتح الباء الموحدّة يحضرها القاضي يبعث إليها محرماً مالها أو نسوة ثقاة لتخرج معهم.

﴿باب القسمة﴾

قد يَقسِمُ الشُركاءُ أو منصُوبُهم أو منصوبُ الإمام وشرطُ منصُوبهِ ذكرٌ حرّ عدلٌ يعلم المسَاحة والحسابَ فإن كانَ فيها

﴿باب القسمة﴾

بكسر القاف وهي تمييز بعض الأنصباء من بعض والقسّام الذي يقسم الأشياء بيْن الناس قال لبيد الصحابي:

فارض بما قسم المليك فإنما قَسَم المعيشة بيننا قسّامُها

ووجه ذكرها في خلال القضاء أن القاضي لا يستغني عن القسام للحاجة إلى قسمة المشتركات بل القاسم كالحاكم فحسن الكلام في القسمة مع الأقضية والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وإذا حَضَرَ الْقِسْمَةَ﴾ الآية، وخبر: « الشُّفْعة فيما لم يقسم » وكان ﷺ يقسم الغنائم بين أربابها رواهما الشيخان والحاجة داعية إليها ليتمكن كلّ واحد من الشركاء من التّصرّف في ملكه على الكمال ويتخلّص من سوء المشاركة واختلاف الأيدي (قد يقسم) المشترك (الشركاء) بأنفسهم (أو) يقسمه (منصوبهم) أي وكيلهم (أو منصُوب الإمام) أو هو نفسه أو المحكّم لحصول المقصود بكلّ من ذلك

تَقويمٌ وَجبَ قاسِمَانِ وإلاّ فقَاسِمٌ، وفي قَولٍ اثنانِ، وللإمامِ جَعلُ القاسِمِ حاكِماً في التّقَويمِ فيَعملُ فيه بعَدلَيْنِ ويَقسِمُ وَيَجعلُ الإمام رِزقَ منصُوبِه من بيتِ المالِ، فإن لم يكُن فأجرتُـه على الشُركآء، فإن استأجَرُوه وسَمّى كلٌّ قَدراً لَزِمَهُ

(وشرط منصوبه) أي الإمام (ذكر حرّ عدل) تقبل شهادته لأنه يلزم بالإفراز كالحاكم ينظر ويجتهد ثم يلزم بالحكم لأن ذلك ولاية ومن لم يتصف بما ذكر ليس من أهل الولايات (بعلمِ المساحة) بكسر الميم من مسح الأرض ذرعها وعلم المساحة يغني عن قوله (والحساب) لاستدعائها له من غير عكس وإنما شرط علمهما لأنهما آلة القسمة كما أن الفقه آلة القضاء (فإن كان فيها) أي القسمة (تقويم) أي تقدير للقيمة (وجب قاسمان) لاشتراط العدد في المقوم لأن التقويم شهادة بالقيمة (وإلاّ) بأن لم يكن فيها تقويم (فقاسم) واحد في الأظهر (وفي قول) من طريق (اثنان) كالمقومين ومأخذ الوجهين أنه حاكم أو شاهد والراجح الأول لأن قسمته تلزم بنفس قوله ومحلّ الخلاف في منصوب الإمام فلو فوّض الشركاء القسمة إلى واحد غيرهم بالتراضي جاز قطعاً (وللإمام جعل القاسم حاكماً في التقويم) بأن يفوض له سماع البينة فيه وأن يحكم به (فيعمل فيه بعدلين) أي بقولهما (ويقسم) بنفسه وللقاضي الحكم في التقويم بعلمه (ويجعل الإمام رزق منصوبه) إن لم يتبرع (من بيت المال) وجوباً إذا كان فيه سعة ويكون من سهم المصالح لأنه من المصالح العامة

وإلاّ فالأجرَةِ مُوَزّعَة على الحِصَص ، وفي قولٍ علىالرؤوس ، ثم ما عَظُمَ الضَررُ في قِسمَتِه كجَوهَرَةٍ وثوب نَفيسَين وزوجَي خُفٍّ إن طلبَ الشركاءُ كلُّهم قسمتَه لم يُجبهمُ القاضِي ، ولا يمنَعُهُم إن قَسموا بانفسُهم إن لم تبطُل منفعتُه كسيفٍ

(فإن لم يكن) في بيت المال شيء (فأُجرته على الشركاء) إن طلب القسمة جميعهم أو بعضهم لأن العمل لهم وقيل هي على الطالب وحده (فإن استأجروه وسميّ كلّ) منهم (قدراً لزمه) سواء تساووا فيه أم تفاضلوا (وإلاّ) بأن سموا أجرة مطلقة (فالأجرة موزعة على) قدر (الحصص) المأخوذة لأنها من مؤن الملك كنفقة المشرك (وفي قول) الأجرة موزعة (على) عدد (الرّؤوس) لأن العمل في النصيب القليل كالعمل في الكثير وهذه طريقة ذكرها المراوزة وطريقة العراقيين الجزم بالاوّل قال ابن الرفعة وهي أصحّ باتفاق الأصحاب واحترزنا بالمأخوذة عن الحصص الأصلية في قسمة التعديل فإن الأجرة ليست على قدرها بل على قدر المأخوذ قلّة وكثرة لأن العمل في الكثير أكثر منه في القليل (ثم ما) أي المشترك الّذي (عظم الضرر في قسمته كجوهرة وثوب نفيسين وزوجي) أي فردي (خف) ومصراعي باب (إن طلب الشركاء كلّهم قسمته لم يجبهم القاضي) إليها جزماً ويمنعهم منها إن بطلت منفعته بالكلية لأنه سفه (ولا يمنعهم إن قسموا بأنفسهم إن لم تبطل منفعته) أي المقسوم بالكلية (كسيف يكسر) لإمكان الانتفاع مما صار إليه منه

يكسَرَ، وما يَبطُل نفعُه المقصودُ كحمَّام وطَاحُونة صغِيرَين لا يُجابُ طالبُ قسمَتهِ في الأصحّ، فإن أمكنَ جعلُه حمّامين أجيبَ، ولو كان له عُشرُ دار لا يَصلُح لِلسُكنَى والباقِي لآخَر فالاصحّ إجبارُ صاحبِ العُشر بطلبَ صَاحبهِ دونَ

على حاله أو باتخاذه سكيناً ونحو ذلك قال الخطيب ولا يجيبهم إلى ذلك على الأصحّ لما فيه من إضاعة المال (وما يبطل) بقسمته (نفعه المقصود) منه (كحمّام وطاحونة صغيرين) طلب بعض الشركاء قسمة ما ذكر وامتنع بعضهم (لا يجاب طالب قسمته في الأصحّ) لما فيه من الضرر على الآخر وفي الحديث: «لا ضَرَرَ ولا ضِرار في الإسلام» رواه مالك وغيره (فإن أمكن جعله) أي ما ذكر (حمّامين) أو طاحونتين (أجيب) طالب قسمة ذلك وأجبر الممتنع وإن احتيج إلى إحداث بئر أو مستوقد وتيسّر لانتفاء الضرر مع تيسّر تدارك ما احتيج إليه من ذلك بأمر قريب (ولو كان له عشردار لا يصلح للسكنى والباقي لآخر) يصلح لها ولو بضمّ ما يملكه بجواره (فالأصحّ) المنصوص (إجبار صاحب العشر بطلب صاحبه) لأن الطالب ينتفع بها وضرر صاحب العشر لا ينشأ من مجرّد القسمة بل سببه قلّة نصيبه (دون عكسه) وهو عدم إجبار صاحب الباقي بطلب صاحب العشر القسمة لأنه مضيّع لماله متعنت أما إذا صلح العشر ولو بالضمّ فيجبر بطلب صاحبه الآخر لعدم التعنت حينئذ (وما لا يعظم ضرره قسمته أنواع) ثلاثة عند

عكسِهِ، وما لا يعظُم ضررُه قسمتُه أنواعٌ أحدُها بالأجزاءِ كمثليٍّ ودارٍ مُتَفِقَةِ الأَبنيَةِ وأرضٍ مشبَهَةِ الأجزاءِ فيجبرُ المتَنِـع فتُعـدَّلُ السِهـامُ كيـلاً ووزنـاً وذَرْعـاً بعَـدَدِ الانصِبَاءِ إن استَوت ويَكتُب في كل رقعة اسمَ شريك أو

المراوزة قسمة أجزاء وقسمة تعديل وقسمة ردّ لأن المقسوم إما ان تساوى الانصباء فيه إلى إعطاء شيء غير المشترك من المتقاسمين أولا الأوّل الردّ والثاني التعديل ونوعان عند العراقيين قسمة رد وقسمة لا ردّ فيها وهذا هو ظاهر عبارة التنبيه وقد بدأ المصنف بالأوّل من الأقسام الثلاثة فقال (أحدها) أي القسمة (بالأجزاء) وتسمى قسمة المتشابهات وهي التي لا يحتاج فيها إلى ردّ شيء من بعضهم ولا إلى التقويم (كمثلي) من حبّ وغيره وتقدم حدّ المثلي في الغصب (ودار متفقة الابنية وأرض مشتبهة الأجزاء) وما في معناها والثياب الغليظة الّتي لا تنقص بالقطع (فيجبر الممتنع) عليها وإن كانت الانصباء متفاوتة إذ لا ضَرَرَ عليه فيها ولينتفع الطالب بماله على الكمال ويتخلّص من سوء المشاركة (فتعدل السهام كيلا) في المكيل (وَوَزناً) في الموزون (وذرعاً) في المذروع كالأرض المتساوية أوْ عدّاً في المعدود وقوله (بعدد الانصباء) متعلق بتعدّل هذا (إن استوت) تلك الأنصباء كما إذا كانت بين ثلاثة أثلاثاً فتجعل ثلاثة أجزاء ثم يؤخذ ثلاث رقاع (ويكتب) هنا وفيما يأتي من بقية الأنواع (في كلّ رقعة اسم شريك) من الشركاء (أو

جزءاً مميَّزاً بحَدّ أو جَهةٍ وتدرَجُ في بَنادِقَ متساويةٍ ثم يُخرِجُ مَنْ لم يَحضُرها رُقعةً على الجزءِ الأوّلِ إن كَتَبَ الاسمآء فيُعطِي مَن خَرَجَ اسمهُ أو علَى اسم زَيدٍ إن كَتَبَ الأجزاءُ، فإن اختلفتِ الأنصِباءُ كَنِصْفٍ وثُلثٍ وسُدسٍ جُزّأتِ

جزءاً) من الأجزاء (مميّزاً) عن البقية (بحدّ أو جهة) أو غير ذلك (وتدرج) الرقع (في بنادق) من نحو شمع أو طين (متساوية) وَزْناً وشكلاً لئلا تستبق اليد لإخراج الكبيرة (ثم يخرج) الرقاع (من لم يحضرها) أي الرقاع حين الكتابة (رقعة على الجزء الأوّل) من تلك الأجزاء (إن كتب الأسماء) في الرقاع كزيد وبكر وخالد (فيعطي من خرج اسمه) في تلك الرقعة ويتعيّن حقه في ذلك ثم يخرج رقعة أخرى على الجزء الّذي تليه فيعطى من خرج اسمه في الرقعة الثانية ويتعين الباقي للثالث إن كانوا ثلاثة (أو) يخرج من لم يحضرها رقعة (على اسْم زيد) مثلاً (إن كتب الأجزآء) في الرقاع أي أسماء الأجزاء فيخرج رقعة في المثال المذكور على اسْم زيد ثم على اسم بكر ويتعيّن الجزء الثالث لخالد وما ذكره لا يختص بقسمة الأجزاء بل يأتي في قسمة التعديل إذا عدّلت الأجزاء بالقيمة (فإن اختلفت الانصباء) بين الشركاء (كنصف وثلث وسدس) في أرض مثلاً (جزأت الأرض على أقل السهام) وهو في هذا المثال السدس (وقسّمت) أي الأرض (كما سبق) ومقتضى هذا أنه يخير بيْن كتبه أسمآء الشركاء وكتبه الأجزاء

الأرضُ على أقلّ السِّهَام وقُسِمَتُ كما سَبق، ويَحتَرزُ عن تَفرِيق حِصَّة واحِد الثاني بالتَعديلِ كأرضٍ تختَلف أجزاؤُها بِحسَبِ قُوّةِ إنبات وقُربِ ماءٍ، ويُجبَرُ المتَنعُ عليها في الأَظهرَ، ولو استوَتِ قيمةُ دارينِ وحَانوتَينِ فَطَلَبَ جعلَ كلٍّ

لكن المصحّح كتبه أسماءهم دون كتبه الأجزاء (ويحترز) إذا كتب الأجزاء (عنْ تفريق حصة واحد) بأن لا يبدأ بصاحب السدس بل بصاحب النصف فإن خرج له الأول أخذ الثلاثة ولاء وإن خرج له الثاني أخذه وما قبله وما بعده قال الآسنوي وإعطاؤه ما قبله وما بعده تحكم فلم لا أعطي اثنان بعده ويتعيّن الأول لصاحب السدس والباقي لصاحب الثلث النوع (الثاني) القسمة (بالتعديل) بأن تعدل السهام بالقسمة وهو قسمان ما يعدّ فيه المقسوم شيئاً واحداً وما يعدّ فيه شيئين فالأول ما أشار إليه بقوله (كأرض تختلف أجزاؤها بحسب قوة إنبات وقرب ماء) أو يختلف جنس ما فيها كبستان بعضه نخل وبعضه عنب ودار بعضها حجر وبعضها لبن فإذا كانت لاثنين نصفين وقيمة ثلثها في المثال الأوّل المشتمل على ما ذكر كقيمة ثلثيها الخالي عن ذلك جعل الثلث سهماً والثلثان سهماً وأقرع كما مرّ (ويجبر المتنع) من الشركاء (عليها في الأظهر) إلْحاقاً للتساوي في القيمة بالتساوي في الأجزاء ثم أشار للقسم الثاني من قسمي التعديل وهو ما يعدّ فيه المقسوم شيئين فصاعداً بقوله (ولو استوت قيمة دارين أوْ حانوتين)

لوَاحِدٍ فلا إجبارَ، أوْ عَبيد أو ثياب من نوع أجْبَرا أو نوعَينِ فَلاَ، الثّالثُ بالرَدِّ بأن يكونَ في أَحدَ الجانبَيْنِ بِئرٌ أو شَجرٌ لا يمكنُ قسمتُه فيَرُدَّ من يأخذُه قِسْطَ قيمتِه ولا إجبارَ فيهِ وهُوَ بَيعٌ، وكذا التّعدِيل على المَذهب، وقسمة الأجزاءِ

مثلاً لاثنين بالسوية (فطلب) كل من الشريكين (جعل كلّ) من الدارين أو الحانوتين (لواحد) بأن يجعل له داراً أو حانوتاً ولشريكه كذلك (فلا إجبار) في ذلك سواء أتجاورا أم تباعدا لتفاوت الأغراض باختلاف المحال والأبنية (أو) استوت قيمة (عبيد أو ثياب) أو دوابّ أو أشجار أو غيرها من سائر العروض (من نوع) وأمكن التسوية (أجبر) الممتنع إن زالت الشركة بالقسمة كثلاثة أعبُد بَيْن اثنين قيمة أحدهم مائة والآخرين مائة وكثلاثة أعبد متساوية القيمة بيْن ثلاثة وذلك لعلة اختلاف الأغراض فيها أما إذا بقيت الشركة في البعض كعبدَيْن بَيْن اثنين قيمة أحدهما نصف الآخر فطلب أحدهما القسمة ليختصّ من خرجت له قرعة الخسيس به ويبقى له ربع الآخر فإنه لا إجبار في ذلك على المذهب لأن الشركة لا ترتفع بالكلية (أو) من (نوعيْن) كعبدين تركيّ وهنديّ أو جنسين كما فهم بالأولى كعبد وثوب (فلا) إجبار في ذلك لتفاوت الأغراض بكلّ نوع وكلّ جنس وإنما يقسم مثل هذا بالتراضي (الثالث) من الأنواع القسمة (بالردّ بأن) يحتاج في القسمة إلى رد مال أجنبيّ كأن (يكون في أحد الجانبين) من أرض

إفرازٌ في الأظهر، ويُشتَرطُ في الرَّدِ الرِّضى بعدَ خُروج القُرعَةِ، ولو تَراضِيَا بِقسمةِ ما لا إجبارَ فيه اشترِطُ الرضى بَعدَ القرعة في الأصحّ كقَولِهمَا رضينَا بهذهِ القِسَمةِ أو بِمَا أخرَجتهُ القُرْعةُ، ولو ثبتَ ببيّنةٍ غلطٌ أو حَيفٌ في قسمةِ

مشتركة (بئر أو شجر لا يمكن قسمته) وما في الجانب الآخر لا يعادل ذلك إلا بضمّ شيء إليه من خارج (فيردّ من يأخذه) بالقسمة التي أخرجتها القرعة (قسط قيمته) أي ما ذكر من البئر أو الشجر مثاله: قيمة كل جانب ألف وقيمة البئر أو الشجر ألف فاقتسما ردّ آخذ ما فيه البئر أو الشجر خمسمائة (ولا إجبار فيه) أي نوع الرد لأن فيه تمليك ما لا شركة فيه فكان كغيره من المشترك (وهو) أي ما ذكر من قسمة الرد (بيع) على المشهور لوجود حقيقته وهو مقابلة المال بالمال (وكذا التعديل) بيع أيضاً (على المذهب) لأن كلّ جزء مشترك بينهما وإنما دخلها الإجبار للحاجة كبيع الحاكم مال المديون جَبْراً (وقسمة الأجزاء إفراز) تبيّن أن ما خرج لكلّ من الشريكين مثلاً هو الّذي كان ملكه لا بيع (في الأظهر) لأنها لو كانت بيعاً لما دخلها الإجبار ولما جاز الاعتماد فيها على القرعة (ويشترط في) قسمة (الردّ الرّضى) في ابتداء القرعة جزماً و(بعد خروج القرعة) على الصحيح في الرّوضة لأنها بيع والبيع لا يحصل بالقرعة فافتقر إلى التراضي بعد خروجها كقبله (ولو تراضيا) أي الشريكان فأكثر (بقسمة ما لا إجبار فيه) وهو

إجبارٍ نُقضَت، فإن لم تكن بَيّنةٌ وادّعَاه واحدٌ فله تحليفُ شَريكه ولو ادّعاه في قَسمةِ تَراضٍ وقلنا هِي بَيعٌ فالأصحّ أنه لا أثرَ للغلَطِ فلا فَائِدةَ لهذهِ الدَعوى، قلت وإن قلنا إفرازٌ نُقضَت إن ثبتَ وإلاّ فيحْلِفُ شريكُه والله أعلم، ولو استُحق

قسمة التعديل والأجزاء (إشترط الرضى بعد) خروج (القرعة في الأصحّ) وصيغة الرضى (كقولهما رضينا بهذه القسمة أو بما أخرجته القرعة) لأن الرضى أمر خفيّ فوجب أن يناط بأمْر ظاهر يدل عليه وأفهم كلامه الاكتفاء بذلك وأنه لا يشترط الإتيان بلفظ البيع أو التمليك في الأصحّ (ولو ثبتت بينته) أو بإقرار الخصم وباليمين المردودة أو الشّاهد ويمين (غلط) ولو غير فاحش (أو) ثبت (حيف في قسمة إجبار نقضت) تلك القسمة كما لو قامَت بينة على ظلم القاضي أو كذب الشهود (فإن لم تكن بينة) ولا ثبت ذلك بغيرها مما مرّ (وادعاه) أي الغلط أو الحيف (واحد) من الشريكيْن فأكثر وبيّن قدر ما إدّعاه (فله تحليف شريكهِ) لان من ادّعى على خصمه ما لو أقرّ به لنفعه فأنكر كان له تحليفه فإن حلف مضت على الصحة وإن نكل وحلف المدّعي نقضت القسمة (ولو إدّعاه) أي الغلط أو الحيف (في قسمة تراض) بأن نصبا قاسماً أو اقتسما بأنفسهما ورضيا بعد القسمة (وقلنا هي) أي قسمة التراضي (بيع فالأصح أنه لا أثر للغلط فلا فائدة لهذه الدعوى) وإن تحقق الغبن لأنه رضي بترك الزيادة له فصار كما لو إشترى

بعضُ المقسُوم شائِعاً بطلَت فيه وفي الباقِي خلافُ تفريق الصَفَقَةِ أو من النَصِيبَينِ معيّنٌ سوآءٌ بَقِيت وإلا بطلَت والله أعلم.

عيناً بغبن (قلت وإن قلنا) إن قسمة التراض (إفراز نقضت) تلك القسمة بإدّعاء الغلط فيها (إن ثبت) الغلط ببينة (وإلا فيحلف شريكه والله أعلم) وهذا الحكم يؤخذ من إقتصار المحرّر على التفريغ على الأصحّ فصّرح به المصنف إيضاحاً (ولو إستحق بعض المقسوم شائعاً) كالرّبع (بطلت) تلك القسمة (فيه) أي البعض المستحق (وفي الباقي) بعده (خلاف تفريق الصفقة) كما في الروضة ومقتضاه الصحة وثبت الخيار (أو) إستحق (من النصيبَيْن) قدر (معيّن) ماله كونه (سواء بقيت) تلك القسمة في الباقي (وإلا) بأن كان المعين من أحد النصيبين أكثر من المعيّن من نصيب الآخر (بطلت) تلك القسمة (والله أعلم) لأن ما يبقى لكلّ واحد لا يكون قدر حقه بل يحتاج أحدهما إلى الرّجوع على الآخر وتعود الإشاعة.

﴿كتاب الشهادات﴾

شَرطُ الشَاهِدِ مُسلِمٌ حُرٌّ مكلَّفٌ عَدلٌ ذُو مُروءَة غيرُ

﴿كتاب الشهادات﴾

جمع شهادة مصدر شهد من الشهود بمعنى الحضور قال الجوهري الشهادة خبر قاطع والشاهد حامل الشهادة ومؤديها لأنه مشاهد لما غاب عن غيره وقيل مأخوذ من الإعلام قال الله تعالى: ﴿شَهِدَ اللهُ أنّه لآ إله إلاّ هُو﴾ أي أعلم وبيّن والأصل فيه قبل الإجماع آيات كقوله تعالى: ﴿ولا تَكْتُموا الشهادة﴾ وقوله تعالى: ﴿واسْتَشهدوا شهيدَيْن من رِجَالِكُم﴾ وقوله تعالى: ﴿وأَشْهِدُوا إذا تَبَايَعْتُم﴾ وهو أمر إرشاد لا وجوب وأخبار كخبر الصحيحين: «ليس لك إلا شاهداك أو يمينه» وخبر «أنه ﷺ سئل عن الشهادة فقال للسائل: ترى الشمس؟ قال: نعم، فقال: على مثلها فاشهد أَوْدَعْ» رواه البيهقي والحاكم وصحح إسناده وأركانها خمسة: شاهد ومشهود له، ومشهود عليه، ومشهود به، وصيغة، وكلها تعلم مما يأتي مع ما يتعلّق بها وقد بدأ بالشرط الأول فقال (شرط الشاهد) أي شروطه (مسلم) ولو بالتبعية فلا تقبل شهادة الكافر على مسلم

متَّهم، وشرطُ العدالَـةِ إجتنابُ الكَبائِرِ والإصرارِ على صَغيرة، ويحرم اللّعبُ بالنَرِدِ على الصَّحيح ويُكرَهُ بِشطرَنج فإن شُرِطَ فيه مالٌ مِنَ الجَانِبيَنِ فقِمارٌ، ويُباح الحداءُ

ولا على كافر خلافاً لأبي حنيفة في قبوله شهادة الكافر على الكافر ولأحمد في الوصية لقوله تعالى: ﴿وأَشْهِدوا ذَوي عَدْلٍ منكم﴾ والكافر ليس بعدل ولا منّا ولأنه أفسق الفساق ويكذب على الله تعالى فلا يؤمن الكذب منه على خلقه (حرّ) ولو بالدار فلا تقبل شهادة رقيق خلافاً لأحمد ولو مبعضاً أو مكاتباً لأن أداء الشهادة فيه معنى الولاية وهو مسلوب منها (مكلّف) فلا تقبل شهادة مجنون بالإجماع ولا صبيّ لقوله تعالى: ﴿مِنْ رِجالِكُم﴾ وكان الأولى أن يقول المصنف الإسلام والحرية والتكليف كما في المحرر والروضة (عدل) فلا تقبل من فاسق لقوله تعالى: ﴿إن جاءَكم فاسِقٌ بِنبأ فتَبَيَّنوا﴾ (ذو مروءة) بالهمز بوزن سهولة وهي الاستقامة لأن من لا مروءة له لا حياء له ومن لا حياء له قال ما شاء لقوله ﷺ: «إذا لمْ تستح فاَصْنَعْ ما شئت» (غير متّهم) في شهادته لقوله تعالى: ﴿ذلكم أَقْسَط عِند الله وأقومُ لِلْشَهادة وأدنى أن لا ترتابوا» والريبة حاصلة بالتهم ولما روى الحاكم أن النبيّ ﷺ قال: «لا تجوز شهادة ذي الظّنة ولا ذي الحقة» والظنة التهمة والحقة العداوة بقي على المصنف شروط لم يذكرها منها أن يكون ناطقاً فلا تقبل شهادة الأخرس وإن فهمت إشارته ومنها أن

وسمَاعُه، ويكرَهُ الغِناءُ بلا آلةٍ وسماعُه، ويُحرمُ استعمالُ آلةٍ من شِعارِ الشَرَبةِ كطُنبُور وعُود وصَنج ومِزمَارٍ عراقيٍّ وإستِماعُها لا يَراعٍ في الأصحّ قلتُ الأصحّ تحريمُه والله أعلم؛

يكون يقظاً فلا تقبل شهادة مغفل ومنها أن لا يكون محجوراً عليه لسفه فلا تقبل شهادته كما نقله في أصل الرّوضة وجزم به الرافعي أفاده الخطيب (وشرط) تحقق (العدالة) وهي لغة التوسط وشرعا (اجتناب الكبائر) أي كلّ منها (و) اجتناب (الإصرار على صغيرة) من نوع أو أنواع وفسر جماعة الكبيرة بأنها ما لحق صاحبها وعيد شديداً بنصّ كتابٍ أو سنة وقيل هي المعصية الموجبة للحدّ وقال الإمام هي كلّ جريمة تُؤْذن بقلّة اكتراث مُرْتكبيها بالدّين قال ابن عباس هي الى السبعين أقرب وقال سعيد ابن جبير هي إلى السبعمائة أقرب أي باعتبار أضعاف أنواعها وماعدا ذلك من المعاصي فمن الصغائر والمراد غير الكبائر الاعتقادية التي هي البدع فإن الراجح قبول شهادة أهلها ما لم نكفرهم فمن الكبائر تقديم الصلاة وتأخيرها عن أوقاتها بلا عُذر ومنع الزّكاة وترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مع القدرة ونسيان القرآن واليائس من رحمة الله وأمن مكر الله تعالى والقتل عمداً أو شبه عمد والفرار من الزحف وأكل الربا وأكل مال اليتيم والافطار في رمضان من غير عذر وعُقوق الوالدين والزنى واللّواط وشهادة الزور وشرب الخمر وإن قلّ والسرقة والغصب

ويجوزُ دُفّ لِعُرسٍ ولِختَانٍ وكذا غيرُهما في الأصحّ، وإن كان فيهِ جَلا جلُ ويحرُمُ ضربُ الكُوبَةِ وهي طُبلٌ طويلٌ ضيّقُ الوسَط لا الرّقصُ إلاّ أن يَكونَ فيه تكَسُّر كفِعلِ

وقيده جماعة بما يبلغ ربع مثقال، وكتمان الشهادة بلا عذر وضرب المسلم بغير حق وقطع الرحم والكذب على رسول الله ﷺ عمداً وسبّ الصحابة وأخذ الرشوة والنميمة وأما الغيبة فإن كانت في أهل العلم وحملة القرآن فهي كبيرة كما جرى عليه ابن المقري وإلا فصغيرة ومن الصغائر النظر المحرّم وكذب لا حدّ فيه ولا ضرر والإشراف على بيوت الناس وهجر المسلم فوق ثلاث وكثرة الخصومات إلا إن راعى حق الشرع فيها والضحك في الصلاة والنياحة وشق الجيب في المصيبة والتبختر في المشي والجلوس بين الفسّاق ايناساً لهم فبارتكاب كبيرة أو إصرار على صغيرة تنتفي العدالة إلا أن تغلب طاعاته على معاصيه فلا تنتفي عدالته وإن اقتضت عبارة المصنف الانتفاء مطلقاً (ويحرم اللّعب) بفتح اللام وكسر المهملة (بالنَّرْدِ على الصحيح) لخبر: «من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله» رواه أبو داود والحاكم (ويكره بشطرنج) وهو بكسر أوله وفتحه معجماً ومهملا ما وضع لصحة الفكر والتدبير فهو يعين على تدبير الحروب والحساب بخلاف النرد فإنّه ما يخرجه الكعبان أي الحصى ونحوه كالأزلام (فإن شرط فيه) أي اللعب بالشطرنج (مال من الجانبين) على أن من غلب من اللاعبين

المَخنِّثِ، ويُبَاح قولُ شِعر وإنشَادُه إلاّ أن يهجُو أو يُفحشَ أو يُعَرِّضَ بامرَأة مُعيَّنَةٍ، والمرُوءَة تخلُّقٌ بُخُلُقِ أمثالَهِ فالأكل في سُوقٍ والمشيُ مكشُوفَ الرّأسِ وقبلَةُ زَوجَة أو امة بحَضرةِ

فله على الآخر كذا (فقمار) فيحرم بالإجماع فترد به الشهادة فإن شرط من جانب أحد اللاعبين فليس بقمار وهو مع ذلك حرام أيضاً لكونه من باب تعاطي العقود الفاسدة ولا تردّ به الشهادة لأنه خطأ بتأويل (ويباح الحداء) بل قال المصنف في مناسكه مندوب لأخبار صحيحة وردت به ولما فيه من تنشيط الإبل للسير وإيقاظ النائم وهو يضم الحاء ويجوز كسر الحاء وهو ما يقال خلف الإبل من رجز شعر وغيره (و) يباح (سماعه) أيضاً واستماعه لما روى النسائي في عمل اليوم والليلة أن النبي ﷺ قال لعبد الله بن رواحة: «حرّك بالقوم» فاندفع يرتجز (ويكره الغناء) وهو بالمدّ وقد يقصر وبكسر المعجمة رفع الصوت بالشعر لقوله تعالى: ﴿ومن الناس مَنْ يشتري لَهْو الحديث﴾ قال ابن مسعود هو والله الغناء رواه الحاكم ورواه البيهقي عن ابن عباس وجماعة من التابعين هذا إذا كان (بلا آلة) من الملاهي المحرّمة (و) يكره (سماعه) كذلك والمراد استماعه ولو عبر به كان أوْلى أما مع الآلة فحراما واستماعه بلا آلة من الأجنبية اشدّ كراهة فان خيف من إستماعه منها أو من أمرد فتنة فحرام قطعاً (ويحرم استعمال آلة من شعار الشربة) جمع شارب وهم القوم المجتمعون على الشراب الحرام واستعمال الآلة

النـاسِ ، وإكثـارُ حكايـاتٍ مُضحكةٍ ، ولبسُ فقيهٍ قِباءً وقلنِسوَةً حيثُ لا يُعتادُ ، وإكبابٌ على لَعبِ الشِطَرنج أو غِناءٍ أو سَماعِهِ وإدامةُ رقصٍ يُسقِطُها ، والأمرُ فيه يختَلِفُ

هو الضرب بها (كطنبور) بضم الطاء (وعود وصنج) وهو كما قال الجوهري صفر يضرب بعضها على بعض وتسمى الصفاقتين لأنها من عادة المخنثين ومِزمار عراقي) بكسر الميم وهو ما يضرب به مع الأوتـار (و) يحرم (إستماعها) أي الآلة المذكورة لأنه يطرب ولقوله ﷺ: «ليكونَنَّ من أمّتي أقوام يستحلّون الخزّ والحرير والمعازفِ» قال الجوهري وغيره المعازف آلات اللّهو (لا) إستعمال (يراع) وهو الشبابة سميت بذلك لخلوّ جوفها فلا تحرم (في الأصحّ) لأنه ينشط على السير في السفر (قلت الأصحّ تحريمه والله أعلم) كما صحّحه البغوي وهو مقتضى كلام الجمهور (ويجوز دفّ) بضمّ الدال أشهر من فتحها سميّ بذلك لتدفيف الأصابع عليه (لعرس) لما في الترمذي وسنن إبن ماجة عن عائشة رضي الله تعالى عنها «أن النـبيّ ﷺ قـال «أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدّف» (و) يجوز (لختان) لما رواه ابن أبي شيبة عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه كان إذا سمع صوت دف بعث فإن كان في النكاح أو الختان سكت وإن كان في غيرهما عمل بالدرة (وكذا غيرهما) أي العرس والختان مما هو سبب لإظهار السرور كولادة وعيد وقدوم غائب وشفاء مريض (في الأصحّ) لما روى

بالاشخاصِ والأحوالِ والأماكنِ، وحرفةٌ دَنِيئَةٌ كحجامَةٍ وكنسٍ ودَبغٍ مِمّن لا تَليقُ به تُسقطُها فإن إعتَادَهَا وكانَت حِرفَةَ أبيهِ فَلَاَ في الأصحّ، والتُهمَةُ ان يَجُرَّ إليهِ نفعاً أو

الترمذي وإبن حبّان «أن النبيّ ﷺ لما رجع المدينة من بعض مغازيه جاءته جارية سوداء فقالت يا رسول الله إني نذرت إنْ ردك الله سالماً أن أضرب بين يديك بالدف فقال لها: «إن كُنْتِ نَذَرْتِ فأوْفِ بِنَذْرِكِ» (وإن كان فيه) أي الدف (جلاجل) لإطلاق الخبر ومن ادّعى أنها لم تكن بجلاجل فعليه الإثبات ولم يبين المصنف المراد بالجلاجل قال ابن أبي الدّم المراد به الصنوج جمع صنج وهي الحلق التي تجعل داخل الدف والدوائر العراض التي تؤخذ من صفر وتوضع في خروق دائرة الدف ولا فرق في الجواز بين الذكور والإناث كما يقتضيه إطلاق الجمهور خلافاً للحليمي في تخصيصه له بالنسآء (ويحرم ضرب الكُوبة) بضم الكاف وسكون الواو (وهي طبل طويل ضيق الوسط) واسع الطرفين لخبر: «إن الله حرّم الخمر والميسر والكوبة» رواه أبو داود وابن حبان والمعنى فيه التشبيه بمن يعتاد ضربه وهم المخنثون ويحرم إستماعها أيضاً لما مرّ في آلة الملاهي (لا الرقص) فلا يحرم لأنه مجرّد حركات على استقامة أو إعوجاج ولا يكره بل يباح لخبر الصحيحين «أنه ﷺ وقف لعائشة رضي الله تعالى عنها يَسْترها حتى تنظر الى الحبشة وهم يلعبون ويرفسون» والرّفس الرقص

يدفعَ عنه ضرَراً فترَدُّ شهَادتهُ لعَبده ومُكَاتَبه وغريمٍ له ميّتٌ أو عليه حَجرُ فَلسٍ وبمَا هوَ وكيلٌ فيه وببَراءة مَن ضِمنه وبجَراحةِ مُورِّثهِ، ولو شهدَ لمورّثٍ له مريضٍ أو جَريحٍ بِمَالٍ

وكانت عائشة إذ ذاك صغيرة أو قبل أن تنزل آية الحجاب أو أنها كانت تنظر الى لعبهم لا إلى أبدانهم، وقيل يكره وجرى عليه القفال ثم استثنى المصنف من إباحة ما ذكره بقوله (إلاّ أن يكون فيه تكسّر كفعل المخنّث) هو بكسر النون أفصح من فتحها وبالمثلثة من يتخلّق بأخلاق النساء في حركة أو هيئة فيحرم على الرجال والنساء فإن كان ذلك خلقة فلا إثم (ويباح قول شعر) أي إنشاؤه (وإنشاده) حكاية الشعر «لأنه ﷺ كان له شعرآء يصغي إليهم منهم حسان بن ثابت وعبد الله بن رواحة» رواه مسلم وكان ﷺ أهدر دم كعب بن زهير فورد إلى المدينة مستخفياً وقام إليه بعد صلاة الصبح ممتدحاً فقال بانت سعاد الى آخرها فرضي عليه وأعطاه بردة ابتاعها منه معاوية بعشرة آلاف درهم ثم استثنى المصنف صوراً لا يباح فيها قول الشعر وإنشاده في قوله (إلاّ أن يهجو) ولو بما هو صادق فيه للايذاء وعليه حمل الشافعي خبر مسلم: «لأن يمتلىء جوف أحدكم قيحا خير له من أن يمتلىء شعرا» ومحلّ تحريم الهجاء إذا كان لمسلم فان كان لكافر غير معصوم جاز لأنه ﷺ أمر حسان بهجو الكفار (أو) إلا أن (يفحش) بضمّ أوله وكسر المهملة بأن يجاوز الشاعر الحدّ في المدح

قبلَ الاندِمَالِ قُبِلَت في الأصحّ، وتُرَدُّ شهادَة عاقِلةٍ بفسقِ شُهودِ قَتلٍ وغرماءِ مفلس بفسقِ شهود دَين آخَر، ولو شَهِد الاثنَينِ بوَصيّةٍ فشهِدَا لِلشاهدَين بوَصيّته من تِلك التركة قبلَت

والإطراء ولم يمكن حمله على المبالغة روى الترمذي وإبن ماجة عن أنس رضي الله تعالى عنهم أن النبي ﷺ قال: « ما كان الفحش في شيء إلا شانـه ولا كان الحياء في شيء إلا زانه » (أو) إلا أن (يعرّض) أو يشبّب (بامرأة معينة) غير زوجته وأمته وهو ذكر صفاتها من طول وقصر وصدغ وغيرها فيحرم وتردّ به الشهادة لما فيه من الايذآء واحترز بالمعيّنة عن التشبيب بمبهمة فلا تردّ شهادته بذلك كما ذكره البيهقي في سننه ثم استشهد بحديث كعب ابن زهير وإنشاده قصيدته بين يدي النبي ﷺ ولأن التشبيب صنعتـه وغرض الشاعر تحسين الكلام لا تخصيص المذكور (والمروءة) للشخص أحسن ما قيل في تفسيرها أنها (تخلّق) للمرء (بخلق أمثاله) من أبناء عصره ممن يراعي مناهج الشرع وآدابه (في زمانه ومكانه) لأن الأمور العرفية لا تكاد تنضبط بل تختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والبلدان وهذا بخلاف العدالة فإنها لا تختلف باختلاف الأشخاص فإن الفسق يستوي فيه الشريف والوضيع وقيل المروءة التحرّز عمّا يسخر منه ويضحك وقيل هي أن يصون نفسه عن الأدناس ولا يشينها عند الناس وقيل غير ذلك (فالأكل) والشرب (في سوق) لغير سوقي (والمشي)

الشّهَادتانِ في الأصحّ، ولا تقبلُ لأصـل ولا فَرع وتقبلُ علَيهما وكذا على أبيهما بطَلاق ضَرَّةِ أمّهما أو قَذْفِها في الأظهر، وإذا شهدَ لفرع وأجنبيٌّ قبلَت للأجنبي في الاظهر، قلت وتقبلُ

في السوق (مكشوف الرّأس) أو البدن غير العورة ممن لا يليق به مثله ولغير محرم بنسك أما العورة فكشفها حرام (وقبلة زوجة أو أمة) له (بحضرة الناس) أو وضع يده على موضع الاستمتاع منها من صدر ونحوه (وإكثار حكايات مضحكة) بينهم بحيث يصير ذلك عادة له (ولبس فقبه قباء) بالمدّ سمّي بذلك لإجتماع أطرافه ولبس جمال لبس القضاة (وقلنسوة) وهو بفتح القاف واللاّم وبضم القاف مع السين ما يلبس على الرأس (حيث لا يعتاد) فأشعر بأن لبسها في البيت لبس كذلك (وإكباب على لعب الشطرنج) بحيث يشغله عن مهمّاته (أو غناء أو سماعه) أي إستماعه (وإدامة رقص) أي الإكثار منه (يسقطها) أي المروءة في جميع هذه الصّور (والأمر فيه) أي مسقط المروءة (يختلف بالأشخاص والأحوال والأماكن) لأن المدار على العرف فقد يستقبح من شخص دون آخر في حال دون آخر وفي قطر دون آخر كما علم ممّا مرّ فحمل الماء والأطعمة الى البيت شحاً لا اقتداء بالسلف التاركين للتكلف خرم مروءة ممّن لا يليق به بخلاف من يليق به ومن يفعله اقتداء بالسلف والتقشف في الأكل واللبس كذلك (وحرفة دنيئة) مباحة (كحجامة وكنس) لزبل ونحوه ودبغ) ونحوها كقيم حمّام وقصّاب (ممّن لا تليق)

لكلّ منَ الزوجَينِ ولأخٍ وصَديق والله أعلم، ولا تقبلُ من عدوّ وهو مَن يُبغِضُه بحيثُ يتمنّى زوالَ نعمتهِ ويحزُنُ

هذه الحرفة (به) وقوله (تسقطها) أي المروءة لإشعار ذلك بقلّة مروءته خبر قوله وحرفة وما عطف عليه (فإن اعتادها) مع محافظة مخامر النجاسة على الصلاة في أوقاتها في أثواب طاهرة (وكانت حرفة أبيه فلا) يسقطها (في الأصحّ) لأنه لا يتعير بذلك وهي حرفة مباحة من فروض الكفايات لاحتياج الناس إليها ولو ردت بها الشهادة لربّما تركت فتعطل الناس أمّا الحرفة غير المباحة كالمنجّم والعرّاف والكاهن والمصوّر فلا تقبل شهادتهم (والتهمة) بمثناة فوقية مضمومة في الشخص المشروط في الشاهد على عدمها (أن يجرّ إليه) بشهادته (نفعاً أو يدفع عنه) بها (ضرراً) ثم أشار المصنف لصور من جرّ النفع بما تضمنه قوله (فترد شهادته لعبده) سواء أكان مأذوناً له أولا كما شمله إطلاقه لأن ما يشهد به فهو له (ومكاتبه) لأن له في مال علقة لأنه بصدد العود إليه بعجز أو تعجيز (وغريم له ميّت) وإن لم تستغرق تركته الديون (أوْ عليه حجر فلس) لأنه إذا أثبت للغريم شيئاً أثبت لنفسه المطالبة به وخرج بحجر الفلس حجر السفه والمرض ونحوهما (و) ترد شهادته أيضاً (بما هو) وليّ أو وصيّ أو (وكيل فيه) ولو بدون جعل لأنه يثبت لنفسه سلطنة التصرّف في المشهود بـ (و) تردّ شهادته (ببراءة من ضمنه) بأداء أو إبراء لأنّه يدفع بها الغرم عن نفسه (و) تردّ

بسرُورِهِ ويَفرَحُ بمُصيبَته وتقبلُ لَه وكذا عَلَيه في عَداوةِ دِين
ككافِرِ ومُبتَدِع وتقبلُ شهادةُ مُبتَدع لا نكفِّرُه لا مُغفَّلٍ

شهادة وارث عند الشهادة (بجراحة مورثه) قبل اندمالها كما صرّح به في المتن في باب القسامة لأنه لو مات كان الأرش له فإن لم يكن وارثاً له عند الشهادة لحجب مثلا قبلت ولا يضرّ زوال الحجر وارثه بعد الحكم (ولو شهد لمورث له) غير أصله وفرعه (مريض) مرض موت (أو جريح بمالٍ قبل الاندمال قبلت) شهادته (في الأصحّ) والثاني قال لا كالجراحة للتهمة وفرق الأول بأن الجراحة سبب للموت الناقل للحق إليه بخلاف المال وبعد الاندمال يقبل قطعاً لانتفاء التهمة ولما فرغ من الشهادة الجالبة للنفع شرع في الدافعة للضرر فقال (وتردّ شهادة عاقلة بفسق شهود قتل) يحملونه من خطأ أو شبه عمد بخلاف شهود إقرار بذلك أو شهود عمد (و) تُرد شهادة (غرماء مفلس) حجر عليه (بفسق شهود دين آخر) ظهر عليه لأنهم يدفعون بها ضرر المزاحمة (ولو شهدا) أي شاهدان (لاثنين بوصيّة) من تركة (فشهدا) أي الاثنان (للشاهدين) لهما (بوصية من تلك التركة قبلت الشهادتان في (الأصحّ) لانفصال كلّ عن شهادة الأخرى ولا تجر شهادته نفعاً ولا تدفع عنه ضرراً (ولا تقبل) الشهادة (لأصل) للشاهد وإن علا (ولا فرع) له وإن سفل كشهادته لنفسه لأنه جزء منه ففي الصحيح: « فاطمة منّي » (وتقبل) الشهادة (عليهما) أي أصله وفرعه لانتفاء التهمة ويستثنى

لا يَضبِطُ ومُبَادرٍ ، وتقبل شهادةُ الحسبة في حقُوقِ الله تعالى وفيما لَهُ فيه حقٌّ مؤكد كطَلَاقٍ وعتقٍ وعفوٍ عن قِصَاصٍ

من ذلك ما إذا كان بينه وبين أصله أو فرعه عداوة فإن شهادته لا تقبل له ولا عليه كما جزم به في الأنوار (وكذا) تقبل من فرعين (على أبيهما بطلاق ضرّة أمّهما أو قذفها في الأظهر) لضعف تهمة أمهما بذلك لأنه متى أراد طلّقها أو نكح عليها مع إمساكها والثاني المنع فإنها تجر نفعاً إلى الأمّ وهو انفرادها بالأب (وإذا شهد) بحق (لفرع) أو أصل له (وأجنبي) كأن شهد برقيق لهما كقوله هو لأبي وفلان أو عكسه (قبلت) تلك الشهادة (للأجنبي في الأظهر) من قولي تفريق الصفقة (قلت وتقبل) الشهادة (لكلّ من الزّوجين) للآخر لأن الحاصل بينهما عقد يطرأ ويزول فلا يمنع قبول الشهادة كما لو شهد الأجير للمستأجر (و) تقبل الشهادة (لأخ) من أخيه وكذا من بقيّة الحواشي (وصديق) من صديقه وهو من صدق في ودادك بأن يهمّه ما أهمّك قال ابن قاسم وقليل ذلك أي في زمانه ونادر في زماننا بل عديم (والله أعلم) لضعف التهمة لأنهما لا يتهمان تهمة الأصل والفرع أما شهادة كلّ ممن ذكر على الآخر فمقبولة جزماً (ولا تقبل) شهادة (من عدوّ) على عدوّه لحديث: «لا تقبل شهادة ذي غمر على أخيه» رواه أبو داود وابن ماجة بإسناد حسن والغمر بكسر الغين المعجمة الغلّ وهو الحقد لما في ذلك من التهمة (وهو) أي العدوّ (من ينغصه) أي المشهود عليه (بحيث

وبقاءِ عدّةٍ وإنقضائِها وحدٌّ له، وكذا النّسب على الصحيح، ومتَى حَكَم بشاهَدين فبانا كافرَينِ أو عبدَينِ أو صَبِيَّينِ نقضَه

يتمنّى زوال نعمته) سواء أطلبها لنفسه أم لغيره (ويحزن بسروره ويفرح بمصيبته) لشهادة العرف بذلك وقد تكون العداوة من الجانبين وقد تكون من أحدهما فيختص بردّ شهادته على الآخر ولو عادى من يستشهد عليه وبالغ في خصامه ولم يجبه ثم شهد عليه لم تردّ شهادته لئلا يتخذ ذلك ذريعة الى ردها (وتقبل له) أي العدوّ إذا لم يكن أصله أو فرعه إذ لا تهمة والفضل ما شهدت به الأعداء (وكذا) تقبل (عليه) أي العدوّ (في عداوة دين ككافر) شهد عليه مسلم (ومبتدع) شهد عليه سنيّ لأن العداوة الدينية لا توجب ردّ الشهادة (وتقبلُ شهادة مبتدع لا نكفره) ببدعته ولكن من سبّ الصحابة من الرافضة وغيرهم وإن كنا لا نكفرهم تردّ شهادتهم لفسقهم (لا) تقبل شهادة (مغفّل لا يضبط) أصلا أو غالباً لعدم التوثق بقوله أمّا من لا يضبط نادراً والأغلب فيه الحفظ والضبط فتقبل قطعاً لأن أحداً لا يسلم من ذلك (و) لا تقبل شهادة (مبادر) بشهادته قبل الدّعوى جزماً وكذا بعدها وقبل أن يستشهد على الأصحّ للتهمة ولخبر الصحيحين: «أن النبيّ ﷺ قال: «خير القرون قرني ثم الّذين يلونهم في الذين يلونهم ثم يجيء قوم يشهدون ولا يستشهدون» فإن ذلك في مقام الذّم لهم وأما خبر مسلم: «ألا أخبركم بخير الشهود الذي يأتي بشهادته قبل

هُو وغيرُه وكذا فاسقانِ في الأظهر ، ولو شهد كافرٌ أو عبدٌ أو صبِيٌّ ثم أعادَها بعدَ كمالِه قبلَت شهادتُهَ وتقبلُ في غيرها بشرَطِ اختبارِه بعدَ التوبة مدّةً يُظَنُّ بها صدقُ توبته وقدّرَها

أن يسألها » فمحمول على ما تسمع فيه شهادة الحسبة (وتقبل شهادة الحسبة) من الاحتساب وهو طلب الأجر سواء أسبقها دعوى أم لا كانت في غيبة المشهود عليه أمْ لا (في حقوق الله تعالى) المتمحضة كالصلاة والزكاة والصّوم بأن يشهد بتركها (وفيما له) أي في الذي لله (فيه حق مؤكد) وهو ما لا يتأثر برضى الآدمي (كطلاق) بائن أو رجعيّ (وعتق) غير ضمني أما الضمني كمن شهد لشخص بشراء قريبه فلا يصحّ في الأصحّ لأنها شهادة بالملك والعتق يترتب عليه (وعفو عن قصاص) في نفس أو طرف لما فيه من سلامة النفس وهو حق الله تعالى أيضاً (وبقاء عدة وانقضائها) لما يترتب على الأول من صيانة الفرج واستباحته من غير طريق شرعي ولما في الثاني من الصيانة بقصد التعفف بالنكاح ويلتحق بذلك تحريم الرضاع والمصاهرة (وحد له) تعالى كحد الزنى وقطع الطريق (وكذا النسب على الصحيح) لأن في وصله حقاً لله تعالى إذ الشرع أكد الأنساب ومنع قطعها فضاها الطلاق والعتاق (ومتى حكم) قاض (بشاهدين فبانا) عند أداء الشهادة أو عند الحكم بها (كافرين أو عَبْدَين أو صبيّين) أو امرأتين أو بان أحدهما كذلك (نقضه هو وغيره) لتيقن الخطأ فيه والمراد إظهار البطلان (وكذا فاسقان)

الاكثرون بِسَنَةٍ ويشتَرَطُ في تَوبَةِ مَعصِيَةٍ قَوليَّةٍ القولُ فيَقُولُ القاذِفُ قذفِي بَاطلٌ وأَنَا نادِمٌ علَيه ولا أعودُ إليه وكذا

ظهر فسقهما عند القاضي ينقض الحكم بهما (في الأظهر) كما في المسائل المذكورة لأن النصّ والإجماع دلا على اعتبار العدالة (ولو شهد كافر) معلن بكفره أو مرتدّ (أو عبد أو صبيّ ثم أعادها بعد كماله) بإسلام أو عتق أو بلوغ (قبلت شهادته) لانتفاء التهمة لأن المتصف بذلك يعيّر برد شهادته (وتقبل شهادته) أي الفاسق (في غيرها) أي في غير تلك الشهادة التي شهد بها حال فسقه (بشرط اختباره بعد التوبة مدة يظنّ بها صدق توبته) لأن التوبة من أعمال القلوب وهو متهم بإظهارها لترويج شهادته وعود ولايته فاعتبر الشرع ذلك ليقوى ما ادّعاه قال تعالى في حق القذفة: ﴿إلاّ الّذين تابوا مِنْ بَعْدِ ذلك وأصْلحوا﴾ وقال تعالى: ﴿فإن تابا وأَصْلحا﴾ (وقدّرها الأكثرون) من الأصحاب (بسنة) لأن لمضيّها المشتمل على الفصول الأربعة أثراً بيّناً في تهيج النفوس لما تشتهيه فإذا مضت على السلامة أشعر ذلك بحسن السّريرة وقد اعتبر الشارع السنة في العنّة وفي مدة التغريب والزكاة والجزية وهي تقريب لا تحديد على ما رجحه البلقيني والأذرعي (ويشترط في توبة معصية قولية القول) قياساً على التوبة من الردّة بكلمتي الشهادة (فيقول القاذف) مثلا في التوبة من القذف (قذفي) فلانا (باطل) أو ما كنت محقاً فيه (وأنا نادم عليه ولا أعود إليه) ليندفع

شهَادةُ الزّور قلتُ وغيرُ القَوليّة يشتَرِطُ إقلاعٌ ونَدمٌ وعَزمٌ ان لا يعُودَ وردُّ ظُلامَةِ آدَميّ إن تعلّقت به والله أعلم.

﴿فصل﴾ لا يُحكَمُ بشاهِدٍ إلاّ في هِلال رَمَضانَ في الأظهر ويُشتَرَطُ للزّنى أربعةُ رجالٍ وللاقرار به اثنان في

عار القذف ولا يكلف أن يقول كذبت (وكذا شهادة الزور) يقول الشاهد فيها شهادتي باطلة وأنا نادم عليها ولا أعود إليها لأنه في معنى ما سبق (قلت و) المعصية (غير القولية) كالسرقة والزنى والشرب (يشترط) في التوبة منها (إقلاع) عنها (وندم) عليها (وعزم أن لا يعود) لها (وردّ ظلامة آدمي) من مال وغيره وقصاص وحدّ قذف (إن تعلّقت به والله أعلم) فيؤدي الزكاة لمستحقها ويردّ المغصوب إن بقي وبدله إن تلف لمستحقه أو يستحلّ منه أو من وارثه والمعسر ينوي الغرم إذا قدر.

﴿فصل﴾ في بيان ما يعتبر فيه شهادة الرّجال وتعدد الشهود وما لا يعتبر فيه ذلك مع ما يتعلق بهما (لا يحكم بشاهد) واحد (إلا في هلال رمضان) فيحكم به فيه (في الأظهر) لما مرّ في كتاب الصيام (ويشترط للزنى أربعة رجال) لقوله تعالى: ﴿والّذين يَرْمُون المحصنات ثم لم يأتُوا بأرْبعة شُهدآء﴾ ولما في صحيح مسلم عن سعد ابن عبادة رضي الله تعالى عنه أنه «قال لرسول الله ﷺ لو وجدت مع امرأتي رجلا أمهله حتى آتي بأربعة شهدآء قال: نعم» ولأنه لا يقوم إلا من اثنين فصار كالشهادة على فعلين ولأن الزنى

الأظهر وفي قولِ أربعة ولمالٍ وعقدِ ماليّ كبيعٍ وإقالةٍ وحَوالَة وضمانٍ وحقٍ ماليّ كخِيارٍ وأجلٍ رَجلان أو رجل وامرأتان ولغير ذلك من عقوبةٍ لله تعالى أو لآدميّ وما يطّلعُ عليه رجالٌ غالباً كنكاحٍ وطلاقٍ ورجعةٍ وإسلام وردّة وجَرج وتعديلٍ

من أغلظ الفواحش فغلّظت الشهادة فيه ليكون أستر ولا بدّ أن يقولوا رأيناه أدخل حشفته أو قدرها من فاقدها في فرجها واللّواط في ذلك كالزنى (و) يشترط (للإقرار به) أي الزنى (إثنان في الأظهر) كغيره من الأقارير (وفي قول أربعة) كفعله وأجاب الأوّل بأن المقرّ لا يتحتم حدّه بخلاف المعاين فلذلك غلظت بينته (و) يشترط (لمال) عين أو ديْن (وعقد ماليّ) وفسخه (كبيع وإقالة وحوالة وضمان) وصلح ورهن وشفعة (وحق ماليّ كخيار) لمجلس أو شرط (وأجل) وجناية توجب مالا (رجلان أو رجل وامرأتان) لعموم قوله تعالى: ﴿فاستشهدوا﴾ أي فيما يقع لكم « شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فَرَجُل وامرأتان » فكان عموم الأشخاص فيه مستلزماً لعموم الأحوال المخرج منه بدليل ما يشترط فيه الأربعة وما لا يكتفي فيه بالرّجل والمرأتين والمعنى في تسهيل ذلك كثرة جهات المداينات وعموم البلوى بها وفهم من التخيير قبول المرأتين مع وجود الرّجلين وحكى ابن المنذر وغيره في الإجماع وإن كان ظاهر الآية غير مراد (ولغير ذلك) أي ما ذكر من الزنى ونحوه وما ليس بمال ولا يقصد منه المال (من)

وموتٍ وإعسارٍ ووكالةٍ ووصاية وشهادةٍ على شهادةٍ رجلان فيما يختصُّ بمعرفتهِ النساء أو لا يراه رجال غالباً كبَكارة وولادة وحيضٍ ورَضاع وعيوبٍ تحت الثياب يثبتُ بما سبق وبأربعِ نسوة وما لا يَثبتُ برجل وامرأتين لا يثبت برجل ويمين

موجب (عقوبة لله تعالى) كالردة وقطع الطريق والشرب (أو) من عقوبة (لآدميّ) كقتل نفس وقطع طرف وقذف (و) كذا (ما يطلع عليه رجال غالباً) من غير العقوبات (كنكاح وطلاق ورجعة) وعتاق وولاء وانقضاء عدة بالأشهر وبلوغ وإيلاء وظهار (وإسلام وردة وجرح) للشاهد (وتعديل) له (وموت وإعسار ووكالة ووصاية وشهادة على شهادةٍ رجلان) لأنه تعالى نصّ على شهادة الرّجلين في الطلاق والرجعة والوصاية وتقدم خبر «لا نكاح إلا بوليّ وشاهديْ عدل» روى مالك عن الزهري «مضت السنة بأن لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح والطّلاق» وقيس بالمذكورات غيرها مما شاركها في الشرط المذكور ولا نظر إلى رجوع الوكالة والوصاية الى مال لأن القصد منهما الولاية لا المال (وما يختصّ بمعرفته النساء) غالباً (أو لا يراه رجال غالباً كبكارة) وثيوبة وقرن ورتق (وولادة وحيض ورضاع وعيوب) للنساء (تحت الثياب) كجراحة على فرجها حرة كانت أو أمة واستهلال ولد (يثبت بما سبق) أي برجلين ورجل وامرأتين (وبأربع نسوة) منفردات لما رواه ابن أبي شيبة عن الزّهري مضت السنة بأنه تجوز شهادة

وما ثَبَتَ بهم ثَبتَ برَجُل ويَمين إلاّ عيوبَ النساءِ ونَحوها ولا يثبت شيء بامرأتين ويمين وإنما يَحلِفُ المدّعي بعدَ شَهادَةِ شاهِدِه وتعديله ويَذكُر في حَلفِه صِدقَ الشاهد فإن تَركَ الحلِفَ وطلبَ يمينَ خَصمِه فلهُ ذَلِكَ، فإن نَكل فله أن يحلف

النساء فيما لا يطلع عليه غيرهنّ من ولادة النساء وعيوبهنّ وقيس بما ذكر غيره مما شاركه في الضابط المذكور وإذا قبلت شهادتُهن في ذلك منفردات فقبول الرجلين والرجل والمرأتين أوْلى (و) كلّ (مالا يثبت) من الحقوق (برجل وامرأتين لا يثبت برجل ويمين) لأن الرّجل والمرأتين أقوى وإذا لم يثبت بالأقوى لا يثبت بما دونه (و) كلّ (ما ثبت بهم) أي برجل وامرأتين وأتى بالضمير مذكراً تغليباً له على المؤنث (ثبت برجل ويمين) لما رواه مسلم وغيره أنه ﷺ قضى بالشاهد واليمين وروى البيهقي في خلافيّاته حديث: «أن النبيّ ﷺ قضى بالشاهد واليمين عن نيّف وعشرين صحابيّاً» والقضاء بالشاهد واليمين قال به جمهور العلماء سلفاً وخلفاً منهم الخلفاء الأربعة وكتب به عمر بن عبد العزيز الى عماله في جميع الأمصار وهو مذهب الإمام مالك وأحمد وخالف في ذلك أبو حنيفة قائلا إنه خبر واحد فلا ينسخ القرآن (إلا عيوب النساء ونحوها) بنصب نحو عطفا على عيوب كرضاع فإنها لا تثبت بشاهد ويمين لأنها أمور خطرة بخلاف المال (ولا يثبت شيء) من الحقوق (بامرأتين ويمين) في المال جزماً وفيما يقبل فيه النسوة

يمينَ الردّ في الأظهر، ولو كان بيده أمة ووَلدها فقالَ رجُلٌ هذه مُستَولَدتي عَلَقَتْ بهَذا في ملكي وحَلَفَ معَ شاهِدٍ ثبتَ الاستيلاد لا نَسَبُ الولد وحُرِيّتُه في الأظهر، ولو كانَ بيَده غُلامٌ فقال رَجُل كان لي وأعتقتُه وحَلَفَ مع شاهدٍ فالمذهبُ

منفردات في الأصحّ لعدم ورود ذلك وقيامها مقام رجُل في غير ذلك لوروده ثم شرع في شرط مسألة الاكتفاء بشاهد ويمين بقوله (وإنما يحلف المدّعي) فيها (بعد شهادة شاهده و) بعد (تعديله) لأنه إنما يتقوى جانبه حينئذ واليمين أبداً في جانب القوي وفارق عدم اشتراط تقدم شهادة الرّجل على شهادة المرأتين بقيامها مقام الرّجل قطعاً ولا ترتيب بين الرّجلين (ويذكر) حتماً (في حلفه صدق الشاهد) له واستحقاقه لما ادّعاه فيقول والله شاهدي صادق فيما شهد به وأنا مستحق لكذا (فإن ترك) المدّعي (الحلف) بعد شهادة شاهده (وطلب يمين خصمه فله ذلك) لأنه قد يتورع عن اليمين فإن حلف سقطتِ الدعوى وليس له أن يحلف بعد ذلك مع شاهده بخلاف ما لو أقام بينة بعد يمين المدّعى عليه حيث تسمع لأن البينة قد يتعذر عليه إقامتها فعذر واليمين مفوّض إليه بعد شهادة الشاهد الواحد فلا عذر له في الامتناع (فإن نكل) المدّعى عليه عن اليمين (فله) أي المدّعي (أن يحلف يمين الردّ في الأظهر) كما لو لم يكن له شاهد وعلى الأظهر لو لم يحلف سقط حقه من اليمين وليس له مطالبة الخصم كما سيأتي إن شاء الله تعالى في

انتزاعُه ومَصيرُ حرّاً ولو ادّعت وَرثة مالاً لُمورّثِهم وأقاموا شاهداً وحَلَف معهُ بعضُهم أخذ نَصيبَه ولا يشارَك فيه ويَبطُل حقُ مَن لم يَحلِف بنكولِه إن حَضَر وهو كاملٌ فإن كان غائباً أو صَبيّاً أو مجنوناً فالمذهبُ أنه لا يقبضُ نصيبَه

الدّعاوى (ولو كان بيده) أي شخص (أمة وولدها) يسترقها (فقال) له (رجل هذه مستولدتي علقت) مني (بهذا) الولد (في ملكي وحلف مع شاهد) بذلك (ثبت الاستيلاد) لأن حكم المستولدة حكم المال فتنزع ممن هي في يده وتسلّم إليه كغيرها من الأموال وإذا مات حكم بعتقها باقراره لا بالشاهد واليمين كما توهمه عبارة الكتاب لأن الاستيلاد لا يثبت بالحجة الناقصة (لا نسب الولد وحريّته) فلا يثبتان بالشاهد واليمين (في الأظهر) لأنها حجة ناقصة (ولو كان بيده غلام) يسترقه (فقال) له (رجل كان لي) هذا الغلام (وأعتقته) وأنت تسترقه ظلماً (وحلف مع شاهد) بذلك أو شهد له رجل وامرأتان بذلك (فالمذهب انتزاعه) من يده (ومصيره حرّاً) لا بالشهادة كما هو ظاهر كلامه بل بإقراره كما نصّ عليه وإن تضمّن استلحاقه الولاء لأنه تابع (ولو إدعت ورثة) الميت (مالا) عينا أو دينا) أو منفعة (لمورّثهم وأقاموا) عليه (شاهداً) بالمال بعد أن أثبتوا موته ووراثته منهم (وحلف معه بعضهم أخذ) الحالف (نصيبه) فقط (ولا يشارَك فيه) أي لا يشاركه أحد ممن لم يحلف لا من الغائبين ولا من الحاضرين الناكلين لأن الحجة تمت في حقه

فإذا زال عذرُه حَلَفَ وأخذَ بغَير إعادَةِ شهَادةٍ ولا تجوزُ شهَادةٌ على فعلٍ كَزنَى وغصبٍ وإتلافٍ وولاَدَة إلاَّ بالإبصار وتُقبَلُ من أصَمّ والأقوالُ كعَقدٍ يُشتَرطُ سَمعُها وإبصارُ قائِلها ، ولا يقبَل حمَى إلاّ أن يُقرَّ في أذنه فيتعلقُ به حتى يَشهدَ عند

وحده (ويبطل حق من لم يحلف بنكوله) عن اليمين مع الشاهد (إن حضر) في البلد بحيث يمكن تحليفه (وهو كامل) ببلوغ وعقل حتى لو مات بعد نكوله لم يكن لوارثه أن يحلف مع ذلك الشاهد ولا مع شاهد آخر يقيمه (فإن كان) من لم يحلف (غائباً أو صبيّاً أو مجنوناً فالمذهب لا يقبض نصيبه) لأن الشافعي رضي الله تعالى عنه نصّ في المجنون على أنه يوقف نصيبه وفي معناه الصبي والغائب واختلف الأصحاب في معنى النصّ فقال جمهورهم أراد التوقف عن الحكم له إلى إفاقته فيحلف ويأخذ أو يمتنع فلا يعطى شيئاً وعلى هذا فلا ينزع من يد المدّعى عليه وقيل أراد أن يأخذ نصيبه من المدعى عليه ويوقف الدفع إليه على حلفه (فإن زال عذره) بأن حضر الغائب وبلغ الصبي وأفاق المجنون (حلف و أخذ) حصته (بغير إعادة شهادة) واستئناف دعوى لأن الدعوى والشاهد للميت قد وجدا باقامة الكامل من الورثة خلافة عن الميت ثم شرع في بيان مستند علم الشاهد من البناء على اليقين والعلم فقال (ولا تجوز شهادة على فعل كزنى) وشرب خمر (وغصب وإتلاف وولادة) ورضاع واصطياد (إلا بالابصار) له مع فاعله

قاضٍ به على الصّحيح ولو حمَلَها بَصيرٌ ثم عميَ شهِدَ إن كانَ المشهُودُ له وعَليهِ مَعرُوفي الإسمِ والنّسَب ومَن سمِعَ قولَ شخصٍ أو رأىَ فعلَه فإن عرَفَ عينَه واسمه ونسبه شهد عليه في حضوره إشارة وعند غيبته وموته باسمه ونسبه فإن

لأنه يصل به الى العلم واليقين فلا يكفي السماع من الغير قال تعالى: ﴿ولا تَقْفُ ما لَيسَ لَكَ بِهِ عِلْم﴾ وقال ﷺ: «على مثلها فاشهد» إلا أن من الحقوق ما اكتفي فيه بالظن المؤكّد لتعذر اليقين فيه وتدعو الحاجة الى إثباته كالملك فإنه لا سبيل إلى معرفته يقيناً وكذلك العدالة والإعسار (وتقبل) في الفعل (من أصمّ) لإبصاره (والأقوال كعقد) وفسخ وطلاق وإقرار (يشترط) في الشاهد بها (سمعها) فلا تقبل من أصمّ بها (وابصار قائلها) حال تلفظه بها حتى لو نطق بها من وراء حجاب وهو يتحققه لم يكف كما في المغني (ولا يقبل) شهادة (أعمى) فيما يتعلّق بالبصر لجواز اشتباه الأصوات (إلاّ أن يقرّ) شخص (في أذنه) بنحو طلاق أو عتق أو مال لشخص (فيتعلّق) الأعمى (به) ويضبطه (حتى يشهد) عليه بما سمعه منه (عند قاض به) فيقبل (على الصّحيح) بحصول العلم بأنه المشهود عليه (ولو حملها) أي الشهادة (بصير) في محتاج للبصر (ثم عمي شهد إن كان المشهود له وعليه معروفي الاسم والنسب) لإمكان الشهادة عليهما فيقول أشهد أن فلان بن فلان أقر لفلان بن فلان بكذا بخلاف مجهولهما أو أحدهما أخذاً من

جهلها لم يشهد عند موته وغَيبَته ولا يَصحّ تحمّلُ شهَادةٍ علـى مُتَنقِّبـة إعـتماداً على صَوتِها فإن عرَفها بعَينِهَا أو باسمٍ ونَسبٍ جَازَ، وَيَشهدُ عند الأداء بما يَعلم ولا يَجوز التحمّلُ عليها بتعريفِ عَدل أوْ عَدلَين علَى الأشهر والعمل

مفهوم الشرط (ومن سمع قول شخص أو رأى فعله فإن عرف عينه وآسمه ونسبه شهد عليه في حضوره إشارة) لا باسمه ونسبه فقط كما لو لم يعرفْ بهما (وعند غيبته وموته) ودفنه (باسمه ونسبه) لحصول التمييز بذلك (فإن جهلها) أي إسمه ونسبه أو أحدهما (لم يشهد عند موته) ودفنه (وغيبته) فإن مات ولم يدفن أحضر ليشاهد صورته ويشهد على عينه فإن دفن لم يحضر إذ لا يجوز نبشه (ولا يصحّ تحمّل شهادة على متنقّبة إعتماداً على صوتها) فإن الأصوات تتشابه فمن لم يسمع صوتها ولم يرها بأن كانت من وراء ستر أولى بالمنع ولا يمنع الحائل الرقيق على الأصحّ ومراد المصنف والأصحاب بأنه لا يصحّ التحمل على المتنقبة ليؤدي ما تحمله اعتماداً على معرفة صوتها أما لو شهد اثنان أن إمرأة متنقبة أقرت يوم كذا لفلان بكذا فشهد آخران أن تلك المرأة التي حضرت وأقرت يوم كذا هي هذه ثبت الحق بالبينتين ويستثنى من إطلاق المصنف ما لو تحقق صوتها من وراء نقاب كثيف ولازمها حتى أدّى على عينها كما أشار إليه الرافعي بحثاً كنظيره من الأعمى قال في المطلب ولا إشكال فيه (فإن عرفها بعينها أو باسم ونسب جاز)

على خلافه ولو قامت بيّنة على عَينه بحقّ فطلَب المدعي التسجيلَ سَجَّل القاضِي بالحليَةِ لا بالاسمِ والنسَب ما لم يثبتا ولَهُ الشَهادةُ بالتَسَامُعِ علَى نسَبٍ من أبٍ أو قَبيلَةٍ وكذا أمّ في الأصحّ وموتٍ على المَذهبِ، لا عِتق ووَلاءٍ ووَقفٍ ونكاحٍ

التحمل عليها ولا يضرّ النقاب بل يجوز كشف الوجه حينئذ (ويشهد) المتحمل على المتنقبة (عند الأداء بما يعلم) مما ذكر فيشهد في العلم بعينها إن حضرت وفي صورة علمه باسمها ونسبها إن غابت أو ماتت ودفنت فإن لم يعلم شيئاً من ذلك كشف وجهها عند التحمل عليها وضبط حليتها وكشفه أيضاً عند الأداء ويجوز استيعاب وجهها بالنظر للشهادة عند الجمهور (ولا يجوز التحمل عليها) أي المرأة متنقبة أمْ لا (بتعريف عدل أوْ عدليْن) أنها فلانة بنت فلان (على الأشهر) المعبر به في المحرر (والعمل) أي عمل الشهود (على خلافه) أي الأشهر وهو التحمل بما ذكر ولم يبين أن مراده العمل على التحمل بتعريف عدل فقط وقال البلقيني ليس المراد بالعمل عمل الأصحاب بل عمل بعض الشهود في بعض البلدان أي ولا اعتبار به (ولو قامت بينة على عينه) أي المدعى عليه (بحق فطلب المدّعي التسجيل) بذلك (سجّل القاضي) عليه جوازاً (بالحلية) فيكتب حضر رجل ذكراً أنه فلان بن فلان ومن حليته كيت وكيت ويذكر ما يدل عليه من أوصافه الظاهرة كالطول والقصر والبياض والسواد ونحوها (لا) يسجل القاضي

وملكٍ في الأصحّ، قلتُ الأصحُّ عندَ المحققين والأكثرين في الجميع الجواز والله أعلم، وشرطُ التَسامُعِ سَماعُه من جمعٍ يُؤمَنُ تَواطُؤُهم على الكَذبِ، وقيل تكفي من عَدلَيْن

(بالاسم والنسب ما لم يثبتها) ببينة أو يعلم ولا يكفي فيهما قول المدعي ولا إقرار من قامت عليه البينة ثم شرع فيما لا يشترط فيه إبصار الشاهد ويكفي فيه السماع فقال (وله الشهادة بالتسامع) أي الاستفاضة (على نسب) لذكر أو أنثى وإن لم يعرف عين المنسوب إليه (من أب) فيشهد أن هذا ابن فلان أو أن هذه بنت فلان (أو قبيلة) فيشهد أنه من قبيلة كذا (وكذا أمّ) يثبت النسب بالتسامع (في الأصحّ) كالأب وإن كان النسب في الحقيقة للأب (و) كذا (موت) يثبت بالتسامع (على المذهب) كالنَّسب لأن أسبابه كثيرة وقد يَعْسُر الاطلاع عليها فجاز أن يعتمد على الاستفاضة (لا) يثبت بالتّسامع (عتق و) لا (ولاء و) لا (وقف و) لا (نكاح و) لا (ملك في الأصحّ) لأن مشاهدة هذه الصور متيسرة (قلت الأصحّ عند المحققين والأكثرين) من الأصحاب (في الجميع الجواز والله أعلم) لأنها أمور مؤبّدة فإذا طالت مدتها عسر إقامة البينة على ابتدائها فمسّت الحاجة إلى إثباتها بالاستفاضة ولا يشك أحد أن عائشة رضي الله تعالى عنها زوج النبيّ ﷺ وأن فاطمة رضي الله تعالى عنها بنت النبي ﷺ ولا مستند غير السّماع (وشرط التسامع) الذي تستند الشهادة اليه في المشهود به (سماعه)

ولا تجوز الشهادةُ على مِلكٍ لمجرَّد يَدٍ ولا بيَدٍ وتصرفٍ في مدّة قصيرةٍ وتجوزُ في طَويلَة في الأصحّ، وشَرطُه تصرّفُ ملاّك من

أي المشهود به (من جمع) كثير (يؤمن تواطؤهم) أي توافقهم (على الكذب) بحيث يقع العلم أو الظن القوي بخبرهم لأن الأصل في الشهادة اعتماد اليقين وإنما يعدل عنه عند عدم الوصول إليه الى ظن يقرب منه على حسب الطاقة (وقيل يكفي) سماعه (من عدلين) فقط إذا سكن القلب إلى خبرهما لأن الحاكم يعتمد قولهما فكذا الشاهد (ولا تجوز الشهادة على ملك بمجرّد يد) أو تصرّف لأن اليد لا تستلزم الملك إذ قد يكون عن إجارة أو عارية (ولا بيد وتصرّف في مدة قصيرة) عرفاً بلا استفاضة لاحتمال أنه وكيل عن غيره (وتجوز في) مدة (طويلة) عرفاً بلا معارضة منازع (في الأصحّ) لأن امتداد اليد مع التصرف مع طول الزمان من غير منازع يغلب على الظن الملك ومحلّ الخلاف إذا لم ينضم الى اليد والتصرف استفاضة وإلا جازت الشهادة قطعاً (و) التصرف المنضم إلى اليد (شرطه) في عقار (تصرف ملاّك) فيه وهو جمع مالك وبيّن التصرف بقوله (من سكنى وهدم وبناء) ودخول وخروج (وبيع ورهن) وإجارة ونحوها لأنها تدل على الملك مع عدم النكير (وتبنى شهادة الاعسار على قرائن) خفية من أحوال المعسر (و) على (مخائل الضرّ) جمع مخيلة من خال بمعنى ظن أي ما يظن بها ما ذكر والضر بالفتح خلاف النفع وبالضمّ الهزال وسوء الحال وهو

سُكنَى وهَدم وبناءٍ وبيعٍ ورَهن وتبنَى شهادةُ الْإعسار على قرائنَ ومخائل الضَرّ والإضاقة.

﴿فصل﴾ تحمّلُ الشهَادة فرضُ كفايةٍ في النكاحِ وكذا الإقرار والتصرُّفِ الماليّ وكتَابةِ الصّكِ في الأصحّ وإذا لم يَكن في القضيةِ إلاّ اثنانِ لزمهُما الأداءُ فلو أدّى واحدٌ

المناسب هنا (و) على مخائل (الإضاقة) مصدر أضاق الرجل ذهب ماله والضيق بالفتح والكسر مصدر ضاق الشيء وبالفتح جمع الضيقة وهو الفقر وسوء الحال.

﴿فصل﴾ في تحمل الشهادة وأدائها وكتابة الصك (تحمل الشهادة فرض كفاية في النكاح) لتوقف الانعقاد عليه ومثله ما يجب فيه الاشهاد لتوقف الانعقاد عليه فلو امتنع الكلّ أثموا ولو طلب من اثنين وثم غيرهما لم يتعينا بخلاف ما إذا تحمل جماعة وطلب الأداء من اثنين وسيأتي الفرق بينهما (وكذا الإقرار والتصرف المالي) وغيره كطلاق وعتق ورجعة (وكتابة الصكّ) وهو الكتاب فالتحمل في كلّ منها فرض كفاية في الأصحّ) للحاجة إلى إثبات ذلك عند التنازع وكتابة الصكوك يستعان بها في تحصين الحقوق في الجملة ومحلّ كون التحمل فرض كفاية إذا كان المتحملون كثيرين فإن لم يوجد إلا العدد المعتبر فهو فرض عين كما في المغني (وإذا لم يكن في القضية إلاّ اثنان) بأن لم يتحمل سواهما (لزمهما الأداء) إن دعيا له لقوله تعالى: ﴿ولا يأْبَ الشُهداء إذا

وامتنعَ الآخر وقَال أحلِف معَه عَصىَ وإن كانَ شهودٌ فالاداء فرضُ كفايةٍ فلو طلَبَ من اثنَينِ لزمَهُما في الأصحّ، وإن لم يكنُ إلاّ واحدٌ لَزِمَه إن كانَ فيما يثبتُ لشَاهدٍ ويَمين وإلاّ فَلاَ، وقيلَ لا يلزمُ الأداءُ إلاّ مَن تحمّل قصداً لا اتّفاقاً، ولوجُوبِ الأداء شرُوط أن يُدعَى من مسَافَةِ

مادُعوا﴾ أي للأداء ولأنه يؤدي فرضاً التزمه في ذمته (فلو أدّى واحد) منهما (وامتنع الآخر) بلا عذر (وقال) للمدعي (أحلف معه عصى) وإن كان القاضي يرى الحكم بشاهد ويمين لأن من مقاصد الإشهاد التورع عن اليمين فلا يفوّت عليه (وإن كان) في القضية (شهود) كأربعة (فالأداء فرض كفاية) عليهم لحصول الغرض بالبعض كالجهاد فإذا قام بها اثنان منهم سقط الحرج عن الباقين وإن امتنع الكلّ عصوا سواء طلبهم المدعي مجتمعين أم متفرقين والمدعوّ أولا أعظمهم إثماً لأنه متبوع في الامتناع كما لو أجاب أوّلا فإنه يكون أعظمهم أجْراً (فلو طلب) المدعي الاداَء (من اثنين) منهم بأعيانهما (لزمهما) ذلك (في الأصحّ) لئلا يفضي إلى التواكل (وإن لم يكن) في القضية (إلاّ واحد لزمه) الأداء (إن كان فيما) أي في حق (يثبت بشاهد ويمين وإلاّ) أي وإن لم يثبت الحق بذلك (فلا) يلزمه الأداء إذ لا فائدة فيه (وقيل لا يلزم الأداء إلاّ من) أي شاهداً (تحمّل قصداً لا اتّفاقاً) لأنه لم يوجد منه التزام والأصحّ عدم الفرق لأنها أمانة حصلت عنده فلزمه أداؤها وإن

العَدوَى وقيلَ دونَ مَسَافة القصر، وأن يكونَ عدلاً فإن دُعيَ ذُو فسق مجمَع عليه قيل أو مختَلَفٍ فيه لم يَجب، وأن لا يكونَ معذوراً بَمرض ونحوه فإن كانَ أشهدَ على شهَادَتهِ أو بَعثِ القاضي من يَسمَعُها.

﴿فصل﴾ تُقبَلُ الشّهادَة على الشهادة في غيرِ عقوبةٍ وفي عقوبةٍ

لم يلتزمها كثوب طيّرته الريح الى داره (ولوجوب الأداء شروط) أحدها (أن يدعي) الشاهد (من مسافة العدوى) فأقلّ وهي التي يتمكن المبكر إليها عن الرجوع الى أهله في يومه للحاجة فلو دعي مما فوقها لم يجب للضرر وإمكان الإثبات بالشهادة على الشهادة (وقيل دون مسافة القصر) وهذا مزيد على الأوّل بما بين المسافتين فإن دعي من مسافة القصر لم يجب عليه الحضور للأداء لبعدها (و) الشرط الثاني (أن يكون) المدعو (عدلا فإن دعي ذو فسق مجمع عليه) كشارب خمر (قيل أو) دعي ذو فسق (مختلف فيه) كشرب نبيذ (لم يجب) عليه الاداَء لما فيه من تعرض نفسه من إسقاط عدالته بما لا يراه مسقطاً في اعتقاده والأصحّ الوجوب (و) الشرط الثالث (أن لا يكون) المدعو (معذوراً بمرض ونحوه) كخوفه على ماله (فإن كان) المدعو معذوراً لم يلزمه الاداَء و (أشهد على شهادته) غيره (أو بعث القاضي) إليه (من يسمعها) دفعاً للمشقة عنه.

﴿فصل﴾ في جواز تحمل الشهادة على الشّهادة وأدائها (تقبل

لآدميّ على المذهَب وتحمّلها بأَن يستَرعيَهُ فيقولُ أنا شاهِدٌ بكذا وأُشهدُك أو اشهَد على شهَادَتي أو يسمَعهُ يشهدُ عند قاضٍ أو يقول أشهدُ أن لِفلانَ على فلان ألفاً عن ثَمن مَبيع أو غيره وفي هذا وجهٌ، ولا يكفي سمَاع قولِه لفلانٍ على فلانٍ كذا أو

الشهادة على الشهادة) لعموم قوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذَوَيْ عَدْل منكم﴾ ولدعاء الحاجة إليها لأن الأصل قد يتعذر لكنها إنما تقبل (في غير عقوبة) لله تعالى كالأقارير والعقود والفسوخ والرضاع سواء فيه حق الآدمي وحق الله تعالى كالزكاة ووقف المساجد والجهات العامة (وفي) إثبات (عقوبة لآدميّ على المذهب) كالقصاص وحدّ القذف أما العقوبة لله تعالى كالزنى وشرب الخمر فلا يقبل فيها الشهادة على الشهادة على الأظهر (وتحملها) أي الشهادة له أسباب ثلاثة السبب الأوّل ما ذكره بقوله (بأن يسترعيه) الأصل أي يلتمس منه رعاية الشهادة وحفظها لأن الشهادة على الشهادة نيابة فاعتبر فيها الإذن (فيقول) الأصل للفرع (أنا شاهد بكذا) أي بأن لفلان على فلان كذا (وأشهدك) على شهادته (أو) يقول (أشهد على شهادتي) السبب الثاني ما ذكره بقوله (أو) بأن (يسمعه يشهد عند قاض) أن لفلان على فلان كذا فله أن يشهد على شهادته وإن لم يسترعه السبب الثالث ما ذكره بقوله (أو) بأن يسمعه (يقول أشهد أن لفلان على فلان ألفاً عن ثمن مبيع أو غيره) كقرض فإذا بين سبب الشهادة جاز لمن سمعه أن يشهد على شهادته وإن لم يسترعه لأن

أشهدُ بكذا أو عندي شهادةٌ بكذا وليبيّن الفَرعُ عندَ الأداء جهة التحمّل، فإن لم يبيّن وَوثق القاضي بعِلمهِ فلا بأس ولا يصحّ التحمل على شهادة مردود الشهادة ولا تحمل النسوة فإن مات الأصل أو غاب أو مرض لم يمنع شهَادةَ الفَرع وإن

إسناده إلى السبب يرفع احتمال الوعد والتساهل (وفي هذا) السبب الأخير (وجـه) أنه لا يكفي لاحتمال التوسّع فيه (ولا يكفي سماع قوله) أي الأصل (لفلان على فلان كذا أو أشهد بكذا أو عندي شهادة بكذا) ونحو ذلك من صور الشهادة التي في معرض الأخبار لاحتمال أن يريد أن له عليه ذلك من جهة وعد وعده إيّاه ويشير بكلمة عليّ إلى أن مكارم الأخلاق تقتضي الوفاء بها (وليبين الفرع عند الأداء) للشهادة (جهة التحمّل) فإن استرعاه الأصل قال أشهد أن فلاناً شهد أن لفلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته وإن لم يسترعه بيّن أنه شهد عند القاضي أو المحكّم أو أنه أسند المشهودبه إلى سببه ليكون مؤدياً لها على الوجه الّذي تحملها فيعرف القاضي صحّتها وفسادها إذ الغالب على الناس الجهل بجهة التحمّل (فإن لم يبيّن) جهة التحمل كقوله أشهد على شهادة فلان بكذا (ووثق القاضي بعلمه) بمعرفة شرائط التحمل (فلا بأس) بذلك لحصول الغرض به ولكن يندب أن يسأله بأيّ سبب ثبت هذا المال وهل أخبرك به الأصل أو لاَ ثم شرع المصنف رحمه الله تعالى في صفة شاهد الأصل وما يطرأ عليه فقال (ولا يصحّ التحمل على شهادة)

حدَثَ رِدَّةٌ أو فِسقٌ أو عداوةٌ منَعَت، وجنونُه كمَوتِه على الصَّحيح، ولو تحمَّل فرع فاسقٌ أو عبدٌ أو صبيٌّ فأدَّى وَهُو كاملٌ قبلَت ويَكفي شهادةُ اثنيْن على الشَاهِدَيْن وفي قول

شخص (مردود الشهادة) بفسق أو غيره كرق لأنه غير مقبول الشهادة (ولا تحمل النسوة) أي لا تقبل شهادتهّن على شهادة غيرهنّ وإن كانت الأصول نساء وكانت الشهادة في ولادة أو رضاع أو مال لأن شهادة الفرع تثبت شهادة الأصل لا ما شهد به (فإن مات الأصل أو) حدث به مانع لا يقدح كأن (غاب أو مرض لم يمنع) ذلك (شهادة الفرع) أي أداءها لأنه محلّها (وإن حدث) بالأصل مانع قادح وهو (ردة أو فسق أو عداوة منعت) هذه القوادح وما أشبهها شهادة الفرع لأن هذه الأمور لا تهجم دفعة واحدة بل الفسق يورث الريبة والردة تشعر بخبث في العقيدة والعداوة بضغائن كانت مستكنّة وليس لمدة ذلك ضبط فيعطف إلى حالة التحمّل (وجنونه) أي الأصل إذا كان مطبقاً وخرسه وعماه (كموته) فتقبل شهادة الفرع (على الصحيح) لأن ذلك لا يوقع ريبة في الماضي (ولو تحمّل فرع فاسق) أو كافر (أو عبد أو صبيّ فادّى وهو كامل) بعدالة في الأول وإسلام في الثاني وحرية في الثالث وبلوغ في الرابع (قبلت) حينئذ شهادته على الصحيح كالأصل إذا تحمل وهو ناقص ثم أدّى بعد كماله (ويكفي شهادة اثنين على الشاهدْين) الأصليين كما لو شهدا على مقرّين والمراد أن يشهد كل

يشترطُ لكلِّ رجلٍ أو امرأةٍ اثنان وشرط قبولَها تعذُّر أو تعسّر الأصيل بموت أو عمىً أو مرَض يَشُقُّ حضورَه أو غيبةٍ لِمسَافَة عدوَى وقيلَ قصرٍ وإن يُسَمّيَ الأصولَ ولا يشتَرطُ أن

من الفرعين على كلّ من الأصلين ولا يكفي واحد على هذا وواحد على الآخر قطعاً وإن أوهم كلامه خلافه (وفي قول يشترط لكلّ رجل أو امرأة) من الأصول (اثنان) لأن شهادتهما على واحد قائمة مقام شهادته فلا تقوم مقام شهادة غيره (وشرط قبولها) أي شهادة الفرع (تعذر أو تعسّر الأصيل بموت أو عمى) لا تسمع معه شهادة الأعمى وهذان مثالان للتعذر ومثلهما الجنون المطبق والخرس الذي لا يفهم فلو قال كالموت كان أولى (أو مرض يشق حضوره) مشقة ظاهرة بأن يجوز لأجله ترك الجمعة (أو غيبة لمسافة عدوى وقيل) لمسافة (قصر) لأن ما دونها في حكم البلد قال الخطيب قوله لمسافة عدوى نسب فيه إلى سبق القلم وصوابه فوق مسافة العدوى كما هو في المحرّر والروضة وغيرهما فإن المسوّغ لشهادة الفرع غيبة الأصل فوق مسافة العدوى (و) يشترط (أن يسمّي الأصول) وإن كانوا عدولاً ليعرف القاضي عدالتهم ويتمكن الخصم من الجرح إن عرفه (ولا يشترط) في شهادة الأصول (أن يزكيهم الفروع) بل لهم إطلاق الشهادة والقاضي يبحث عن عدالة الأصول ولا يلزم الفرع أن يتعرض في شهادته لصدق أصله لأنه لا يعرفه (فإن زكوهم) وهم أهل للتعديل غير

يُزكّيهم الفروعُ فإن زكوهُم قبل ولو شهدوا على شهادةِ عدلين أو عدولٍ ولم يُسَمُّوهم لم يَجُز.

﴿فصل﴾ رَجَعُوا عن الشهادةِ قبلَ الحكمِ امتنَع أو بعدَه وقبلَ استيفاء مالٍ استُوفيَ أو عقوبةٍ فلا أو بعده لم يُنقَض

متهمين (قبل) ذلك منهم (ولو شهدوا) أي الفروع (على شهادة عَدْلَيْن أو عدول) يذكرونهم (ولم يسمّوهم) بأسمائهم (لم يجز) أيْ لم يكف لأن القاضي قد يعرف جرحهم لو سموهم ولأنه يسدّ باب الجرح على الخصم.

﴿فصل﴾ في رجوع الشهود عن شهادتهم إذا (رجعوا عن الشهادة قبل الحكم امتنع) الحكم بشهادتهم وإن أعادوها لأن الحاكم لا يدري أصدقوا في الأول أو في الثاني فينتفي ظن الصدق وأيضاً فإن كذبهم ثابت لا محالة إما في الشهادة أو الرجوع ولا يجوز الحكم بشهادة الكذاب ولا يفسقون برجوعهم إلا إن قالوا تعمدنا شهادة الزور فيفسقون ولو رجعوا عن شهادتهم في زنى حدّوا حدّ القذف وإن قالوا غلطنا لما فيه من التعبير وكان حقهم التثبت (أو) رجعوا (بعده) أي الحكم (وقبل استيفاء مال) في شهادة به أو عقد ولو نكاحاً نفذ الحكم به و(استوفي) المال لأن القضاء قد تم (أو) رجعوا بعد الحكم وقبل إستيفاء (عقوبة) في شهادة بها سواء أكانت لله تعالى أم لآدميّ كحد زنى وحد قذف (فلا) يستوفي تلك العقوبة لأنها تسقط بالشبهة والرّجوع شبهة (أو بعده) أي استيفاء

فـإن كانَ المستوفى قصاصاً أو قتلَ ردةٍ أو رجمَ زنى أو جلدَه وماتَ وقالوا تعمَّدنا فعليهم قصاصٌ أو دية مُغلَّظة وعليهم نصفٌ ولو رجَعَ مُزَكٍ فالأصحّ أنه يضمَنُ أو وليٌّ وحدَه فعليه قصَاصٌ أو ديةٌ أوْ معَ الشُّهودِ فكذلِكَ، وقيلَ هُو

المحكوم به (لم ينقض) أي الحكم لتأكد الأمر ولجواز صدقهم في الشهادة وكذبهم في الرّجوع وعكسه وليس أحدهما بأوْلى من الآخر فلا ينقض الحكم بأمْر مختلف (فإن كان المستوفى قصاصاً) في نفس (أو قتل ردّة أو رجم زنى أو جلده) بلفظ المصدر المضاف لضمير الزنى ولو حذفه كأن أخصر وأعم ليشمل جلد قذف وشرب (ومات) المجلود أو قطع سرقة ثم رجعوا (وقالوا تعمدنا) شهادة الزّور (فعليهم قصاص) في القتل إن جهل الولي تعمدهم (أو دية مغلّظة) في مالهم موزعة على عدد رؤوسهم لتسبّبهم إلى إهلاكه (وعلى القاضي قصاص) إذا رجع عن حكمه أو دية مغلظة (إن قال تعمدت) الحكم بشهادة الزّور فإن قال أخطأت فدية مخففة عليه لا عـلى عاقلته إن لم تصدقه (وإن رجع هو) أي القاضي (وهم) أي الشهود (فعلى الجميع قصاص) أوْ دية مغلّظة (إن قالوا تعمدنا) ذلك لاعترافهم بالتسبب في قتله عمداً عدواناً (فإن قالوا أخْطأنا فعليه) أي القاضي (نصف ديته وعليهم) أي الشهود (نصف) منها توزيعاً على المباشرة والسّبب (ولو رجع مزكّ) وحده عن تعديل الشهود (فالأصح أنه يضمن) بالقصاص أو الدّية لأنه بالتزكية يلجىء القاضي إلى الحكم

وهُم شرَكاءُ ولو شهِدَا بطلاَقٍ بَائِن أو رَضاع أو لعَانٍ وَفرَّق القاضي فرَجَعَا دامَ الفِراقُ وعليهم مهرُ مثلٍ، وفي قول نصفه إن كـانَ قبلَ وَطءٍ، ولو شهِدَا بطلاقٍ وفَرَّقَ فرَجَعا فقامَت بينةٌ أنـه كان بينهما رضَاع فلا غرمَ، ولو رجَع شهودُ مالٍ غَرِموا في

المفضي إلى القتل (أو) رجع (وليّ) للدم (وحده) دون الشهود (فعليه قصاص أو دية) بكمالها لأنه المباشر للقتل (أَوْ) رجع (مع الشهود فكذلك) يجب القصاص أو الدّية على الوليّ وحده على الأصحّ للمباشرة وهم معه كالممسك مع القاتل (وقيل هو وهم شركاء) لتعاونهم في القتل فعليهم القود وإن آل الأمر إلى الدّية فعليهم النصف والنصف على الولي وعلى هذا لوْ رجع الولي والقاضي والشهود كان على كلّ الثلث (ولو شهدا) على شخص (بطلاق بائن) سواء أكان بعوض أم بثلاث أم قبل الدخول (أو رضاع) محرّم (أو لعان) أو نحو ذلك مما يترتب عليه البينونة كالفسخ بعيب (وفرق القاضي) بين الزّوجين (فرجعا) عن شهادتهما بما ذكر (دام الفراق) لان قولهما في الرجوع محتمل فلا يرد الحكم بقول محتمل (وعليهم) أي الشهود الراجعون للزوج (مهر مثل) ولو قبل وطء لأنه بدل ما فوتاه عليه (وفي قول نصفه إن كان) حكم القاضي بالفراق (قبل وطء) لأنه الّذي فات على الزوج والأول نظر إلى بدل البضع المفوت بالشّهادة (ولو شهدا بطلاق) بائن (وفرق) بين الزوجين بشهادتهما أوْ لم يفرق كما فهم بالأولى (فرجعا) عن شهادتهما (فقامت

الأظهر ، ومتى رَجعُوا كلّهم وُزّعَ عليهم الغرمُ أو بعضُهم وبقيَ نِصابٌ فلا غُرم ، وقيل يَغرَمُ قسطَه وإن نقصَ النصابُ ولم يَزِدْ الشهودُ عليه فقِسطٌ من النِصابِ وقيلَ من العدد ، وإن شهدَ رجلٌ وامرأتان فعلَيه نَصفٌ وهما نصفٌ أو وأربعٌ في

بينة أنه كان بينهما رضاع) محرّم أو نحوه كلِعان أو فسخ (فلا غرم) لأنا تبينّا أن شهادتهما لم تفوت على الزَّوْج شيئاً ولو رجعت هذه البينة بعد حكم الحاكم بالاسترداد ينبغي أن تغرم ما استردّ لأنها فوتت عليه ما كان أخذه قال الخطيب ولم أر من ذكره (ولو رجع شهود مال) عين أَوْ ديْن بعد الحكم به ودفعه لمستحقه (غرموا) بدله للمحكوم عليه (في الأظهر) وإن قالوا أخطأنا لحصول الحيلولة بشهادتهم (ومتى رجعوا كلّهم) معاً أو مرتّباً (وزع عليهم الغرم) بالسوية (أوْ) رجع (بعضهم وبقي) منهم (نصاب) كأن رجع من ثلاثة واحد فيما يثبت بشاهدين كالعتق (فلا غرم) على من رجع لبقاء الحجة فكأن الرّاجع لم يشهد (وقيل يغرم) الراجع (قسطه) من النصاب واختاره المزني لأن الحكم وقع بشهادة الجميع وكلّ منهم قد فوت قسطاً فيغرم ما فوت (وإن نقص النصاب) بعد رجوع بعضهم (ولم يزد الشهود عليه) أي النصاب كأن شهد في الزنى أربعة وفي مال أو قتل اثنان (فقسط) يلزم الراجع منهم فإذا شهد اثنان فيما يثبت بهما ثم رجع أحدهما فعليه النصف (وإن زاد) عدد الشهود على النصاب كما إذا رجع من الخمسة في الزنى

رضَاع فعلَيه ثلثٌ وهنّ ثلثانِ، فإن رجَع هو أو ثنتانِ فلاغرمَ في الأصحّ، وإن شهد هوَ وأربعٌ بمالٍ فقيل كرَضاع والأصحّ هوَ نصْفٌ وهن نصفٌ سواءٌ رجعْنَ معه أو وحدَهن، وإن

اثنان أو من الثلاثة في غيره اثنان (فقسط من النصاب) في الأصحّ بناء على أنه لا غرم إذا بقي نصاب (وقيل) قسط (من العدد) يغرم الرّاجع منهم (وإن شهد رجل وامرأتان) فيما يثبت بذلك ثم رجعوا (فعليه نصف وهما نصف) على كلّ واحدة ربع لأنهما كرجل والخنثى في جميع ذلك كالمرأة (أو) شهد رجل (وأربع) من نساء (في رضاع) أو نحوه ممّا يثبت بمحض الإناث ثم رجعوا (فعليه ثلث وهنّ ثلثان) وتنزل كلّ إمرأتيْن منزلة رجل لأنّ هذه الشهادة ينفرد بها النساء فلا يتعين الرجل للشطر (فإن رجع هو أو ثنتان) فقط (فلا غرم) على من رجع (في الأصحّ) لبقاء الحجة (وإن شهد هو و) نساء (أربع بمال) ثم رجعوا (فقيل كرضاع) أي فعليه ثلث الغرم وعليهن ثَلثاه (والأصحّ هو نصف وهنّ نصف) لأنه نصف البينة وهنّ وإن كثرن مع الرّجل بمنزلة رجل واحد (سواء رجعن معه أو وحدهن) لأن المال لم يثبت بشهادة النساء المتمحضات وإن كثرن بخلاف الرضاع (وإن رجع ثنتان) منهن فقط (فالأصحّ لا غرم) عليهما لبقاء الحجة والثاني عليهما ربع الغرم لأنهما ربع البينة (و) الأصحّ (أنّ شهود إحصان) إذا رجعوا بعد رجم القاضي الزاني دون شهود الزنى (أو) شهود (صفة) علق عليها

رجع اثنتانِ فالأصحّ لا غرمَ وأنّ شهودَ إحصانٍ أو صفةٍ معَ شهود تعليق طلاقِ أَوْ عِتْق لا يغرمونَ شيئاً.

الطلاق (مع شهود تعليق طلاق أو عتق) إذا رجعوا بعد نفوذ الطلاق والعتق (لا يغرمون شيئاً) أما شهود الإحصان فلأنهم لم يشهدوا بموجب عقوبة وإنما وصفوه بصفة كمال وأما شهود الصفة مع شهود التعليق فلأنهم لم يشهدوا بطلاق ولا عتق وإنما أثبتوا صفة والثاني يغرمون لأن الرجم يتوقف على ثبوت الزنى والأحصان جميعاً فالقتل لم يستوف إلاّ بهم وكذلك الطلاق والعتق وقع بقولهم قال في المهات وهذا هو المعروف وقد صحّحه الماوردي والبندنيجي والجرجاني اهـ وقال البلقيني إنه أرجح.

﴿كتابُ الدعوىَ والبيّناتِ﴾

تشترَطُ الدعوَى عندَ قاضٍ في عقُوبةٍ كقِصَاصٍ وقذفٍ وإن استحقَ عينا فلَه أخذُها إن لم يخف فتنةً وإلاّ وجَبَ الرّفع

﴿كتاب الدعوى﴾

هي لغة الطلب والتمني ومنه قوله تعالى: ﴿ولهُمْ ما يَدَّعُون﴾ وألفها للتأنيث وتجمع على دعاوي بفتح الواو وكسرها قيل سميّت دعوى لأن المدعي يدعو صاحبه إلى مجلس الحكم ليخرج من دعواه وشرعاً: إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم (والبيّنات) جمع بينة وهم الشهود سموا بذلك لأن بهم يتبين الحق وأفرد المصنف الدعوى وجمع البينات لأن حقيقة الدعوى واحدة والبينات مختلفة والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وإذا دُعُوا إلى الله ورسوله ليحكم بَيْنَهُم إذا فريق مِنهُم مُعْرِضُون﴾ وأخبار كخبر مسلم: « لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى أناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعي عليه » وروى البيهقي بإسناد حسن: « ولكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر » والمعنى فيه أن جانب المدعي ضعيف لدعواه خلاف الأصل فكلف الحجة

الى قاضٍ ، أو ديناً على غير ممتَنع منَ الاداء طالبَهُ به، ولا يَحلّ أَخذُ شيء له أو على منكر ولا بَينَةَ أُخذَ جنسَ حقه من مَاله، وكذا غيرَ جنسه إن فقدَه على المذهَب، أو على مُقرٍ مُمتنع أو منكر وله بَينةٌ فكذلكَ، وقيل يجبَ الرفعُ

القوية وجانب المنكر قويّ فاكتفي منه بالحجة الضعيفة وإنما كانت البينة قوية واليمين ضعيفة لأن الحالف متهم في يمينه بالكذب لأنه يدفع بها عن نفسه بخلاف الشاهد ولما كانت الخصومات تدور على خمسة الدعوى والجواب واليمين والنكول والبينة ذكرها المصنف كذلك وبدأ منها بالاولى فقال (تشترط الدعوى عند قاض في عقوبة كقصاص و) حدّ (قذف) فلا يستقل صاحبها باستيفائها لعظم خطرها والاحتياط في إثباتها واستيفائها فلو خالف واستوفى بدون ذلك وقع الموقع في القصاص دون حدّ القذف كما سبق للمصنف في بابه (وإن استحق) شخص (عيناً) تحت يد عادية (فله) أو وليّه إن لم يكن كاملاً كما نصّ عليه الشافعي (أخذها) مستقلاً بالأخذ بلا رفع لقاض وبلا علم من هي تحت يده للضرورة (إن لم يخف) من أخذها (فتنة) أو ضرراً (وإلاّ) بأن خاف فتنة أو ضرراً (وجب الرفع إلى قاض) أو نحوه ممّن له إلزام الحقوق كمحتسب وأمير لا سيما إن علم أن الحق لا يتخلّص إلا عنده (أو) استحق (ديناً على غير ممتنع من الأداء طالبه به) ليؤدي ما عليه (ولا يحلّ أخذ شيء له) أي المدين لأنه مخيّر في الدفع من أيّ مال

الى قاضٍ ، وإذا جَاز الأخذ فلهُ كسرُ بابٍ ونقبُ جدارٍ لا يَصل المال إلاّ به ثم المأخوذ من جنسه يتملّكه ومن غَيره يبيعهُ ، وقيل يجبُ رفعهُ إلى قاضٍ يَبيعهُ والمأخوذُ مضمونٌ عليه في الأصحّ فيضمَنهُ إنْ تَلِفَ قبل تملُكِه وبَيعِه ولا يأخذ فرقَ

شاء فإن أخذه لم يملكه ولزمه ردّه فإن تلف عنده ضمنه (أو) استحق ديناً (على منكر ولا بينة) له به (أخذ) جوازاً (جنس حقه من ماله) استقلالاً إن ظفر به لعجزه عن أخذه إلا كذلك (وكذا غير جنسه إن فقده) أي جنس حقه واستوفى حقه منه (على المذهب) للضرورة (أو) استحق ديناً (على مقرّ ممتنع أو منكرو له) عليه (بينة فكذلك) يأخذ حقه استقلالاً كما تقدم (وقيل يجب) فيهما (الرفع إلى قاض) كما لو أمكنه تخليص الحق بالمطالبة والتقاضي وأجاب الأول بأن في ذلك مشقة ومؤنة وتضييع زمان وهذا كلّه في دين الآدمي أما ديْن الله تعالى كالزكاة إذا امتنع المالك من أدائها وظفر المستحق بجنسها من ماله فليس له الأخذ لتوقفها على البينة بخلاف الدّيْن (وإذا جاز) للمستحق (الأخذ) من غير رفع لقاض (فله) حينئذ (كسر باب ونقب جدار لا يصل المال) أي إلى المال فهو منصوب بنزع الخافض (إلاّ به) لان من استحق شيئاً استحق الوصول إليه ولا يضمن ما فوته كمن لم يقدر على دفع الصائل إلا بإتلاف ماله فأتلفه لا يضمن (ثم المأخوذ من جنسه (يتملكه) بدلاً عن حقه (و) المأخوذ (من غيره) أي غير جنس

حَقِهِ إن أمكنهُ الاقتصارُ وله مال غريمِ غريمِه والأظهر أنَّ المدّعيَ مَن يخالِفُ قولهُ الظاهرَ، والمدّعىَ عليه من يوافِقهُ، فإذا أسلمَ زوجانِ قبلَ وطء فقالَ أسلَمنا معاً فالنكاحُ باقٍ، وقالت مُرتّباً فهو مُدّعٍ، ومتى ادّعَى نقداً اشتَرطَ بيانُ

حقه أي أوْ أعلى من صفته (يبيعه) بنفسه مستقلاً للحاجة وله أن يوكل فيه (وقيل يجب رفعه إلى قاض يبيعه) لأنه لا يتصرف في مال غيره لنفسه (والمأخوذ مضمون عليه) أي الآخذ (في الأصحّ فيضمنه إن تلف قبل تملكه وبيعه) بالأكثر من قيمته من حين أخذه إلى حين تلفه كالغاصب لأنه أخذه بغير إذن المالك لغرض نفسه (ولا يأخذ) المستحق (فوق حقه إن أمكنه الاقتصار) على قدر حقه لحصول المقصود به فإن أخذه ضمن الزّائد لتعديه بأخذه وإن لم يمكنه بأن لم يظفر إلا بمتاع تزيد قيمته على حقه أخذه ولا يضمن الزيادة ثم إن تعذر بيع قدر حقه فقط باع الجميع وأخذ من ثمنه قدر حقه وردّ ما زاد عليه على غريمه بهبة ونحوها وإن لم يتعذر ذلك باع منه بقدر حقه وردّ ما زاد كذلك (وله أخذ مال غريم غريمه) كأن يكون لزيد على عمرو ديْن ولعمرو على بكر مثله فلزيد أن يأخذ من مال بكر ما له على عمرو وذكر في المغني أن للمسألة شروطاً الأول أن لا يظفر بمال الغريم، الثاني أن يكون غريم الغريم جاحداً أو ممتنعاً، الثالث أن يعلم الآخذ الغريم أنه أخذه من مال غريمه حتى إذا طالبه الغريم معه

جنسٍ ونوعٍ وقدرٍ وصَحةٍ وتكسُّرٍ إن اختلفَ بها قيمةٌ أو عيناً تنضبط كحَيوان وصَفَها بصفَة السَّلَم، وقيل يَجبُ معَها ذكرُ القيمة فإن تلِف وهي متقَوّمة وجبَ ذكرُ القيمة أو نكاحاً لم يكف الإطلاق على الأصحّ، بل يقولُ نكحتُها

كان هو الظالمُ الرابع أن يعلم غريم الغريم والحيلة في ذلك أن يعلمه فيما بينه وبينه فإذا طالبه أنكر فإنه بحق (والأظهر أن المدّعي) اصطلاحاً (من يخالف قوله الظاهر) وهو براءة الذّمة (و) الأظهر أيضاً أن (المدّعى عليه من يوافقه) أي يوافق قوله الظاهر (فإذا أسلم زوجان قبل وطء فقال) الزوج (أسلمنا معاً فالنكاح) بيننا (باق وقالت) أي الزوجة أسلمنا (مرتباً) فلا نكاح بيننا (فهو) على الأظهر (مدّع) لأن وقوع الإسلامين معاً خلاف الظاهر وهي مدّعى عليها وعلى الثاني مدّعية وهو مدّعى عليه فعلى الأول تحلف الزوجة ويرتفع النكاح وعلى الثاني يحلف الزوج ويستمّر النكاح (ومتى ادّعى) شخص ديناً (نقداً) أو غيره مثلياً أو متقوماً (اشترط) فيه لصحة الدّعوى (بيان جنس) له كذهب وفضة (ونوع) له كخالص أو مغشوش (وقدر) كمائة وصفة يختلف بها الغرض (و) يشترط في النقد أيضاً شيئآن (صحة وتكسر إن اختلف بهما قيمة) أما إذا لم يختلف قيمة النقد بالصحة والتكسر كما في زماننا فلا يحتاج إلى بيانهما لكن استثنى الماوردي والرؤياني دين السلم فاعتبروا بيانهما فيه (أو) ادّعى (عيناً تنضبط) بالصفة

بوليٍّ مُرشدٍ وشاهدي عَدلٍ ورضَاهَا إن كان يشترط، فإن كانت أمة فالأصحّ وجوبُ ذكر العجز عن طَوْلٍ وخوفِ عَنَتٍ أو عقداً ماليّاً كبيع وهبَة كفى الإطلاق في الأصحّ، ومن قامَت عليه بيّنةٌ ليس لهُ تحليفُ المدّعي فإن ادّعَى أداءً

متقومة كانت (كحيوان) وثياب أو مثلية كحبوب (وصفها) وجوباً (بصفة السلم) السابقة في بابه وإن لم يذكر مع الصفة القيمة في الأصحّ (وقيل يجب معها) أي صفة السلم (ذكر القيمة) لتلك العيْن الموصوفة فإن لم تنضبط بالصفات كالجواهر واليواقيت وجب ذكر القيمة فيقول جوهر قيمته كذا (فإن تلف وهي متقومة) بكسر الواو (وجب) مع ذلك (ذكر القيمة) لأنها الواجبة عند التلف فلا حاجة لذكر شيء معها من الصفات لكن يجب ذكر الجنس فيقول عبد قيمته مائة (أَوْ) ادّعى (نكاحاً لم يكف الإطلاق) فيه (على الأصح بل) يقيد ذلك و(يقول نكحتها بولي مرشد) والمراد بالرشد من دخل في الرشد أي صلح للولاية وذلك أعمّ من العدل (وشاهدي عدل ورضاها إن كان يشترط) بأن كانت غير مجبرة لأن النكاح فيه حق لله تعالى وحق لآدميّ وإذا وقع لا يمكن اسْتدراكه فاحتيط فيه (فإن كانت) تلك المرأة المدعى نكاحها (أمة) أو مبعّضة والزوج حرّ (فالأصحّ) مع ما سبق (وجوب ذكر العجز عن طول) أي مهر ينكح به حرّة (و) وجوب ذكر (خوف عنت) أي الزّنى المشترطين في جواز نكاح من بها رقّ لأن الفروج

أوْ إبراءاً أو شراء عيْن أو هبتَها وإقباضَها حلَّفه على نفيه، وكذا لو ادّعى علمَه بفسقِ شاهدِه أو كذبهِ في الأصحّ وإذا إستمهل ليأتيَ بدافِع أُمهِلَ ثلاثةَ أيّامٍ، ولو ادّعَى رِقَّ بالغٍ

يحتاط لها كالدماء (أو) ادّعى (عقداً ماليّاً كبيع وهبة) لم يشترط تفصيل و (كفى الإطلاق في الأصحّ) المنصوص لأنه أخف حكماً من النكاح ولهذا لا يشترط فيه الإشهاد بخلافه والثاني يشترط كالنكاح (ومن قامت عليه بينة) بحق ف (ليس له تحليف المدّعي) على إستحقاق ما ادّعاه لأنه تكليف حجة بعد حجة بل هو كالطعن في الشهود (فإن ادّعى) بعد إقامة البينة مسقطاً له كأن ادّعى (أداء) له (أو إبراءاً) منه (أوْ شراء عين) من مدّعيها (أو هبتها وإقباضها) منه (حلّفه) خصمه (على نفيه) أي نفي ما ادّعاه وهو أنه ما تأذى منه الحق ولا أبرأه من الديْن ولا باعه العيْن ولا وهبه إياها (وكذا لو ادّعى) الخصم (علمه) أي المدعي (بفسق شاهده) الّذي أقامه (أو كذبه) فله تحليفه أيضاً على نفي ما آدعاه (في الأصحّ) لانه لو أقرّ له به بطلت شهادته والثاني لا لأنه لم يدع عليه حقاً وإنما ادّعى عليه أمراً لو ثبت لنفعه وذكر الجيلي في الإعجاز أنه يحلف مع البينة في عشرة مواضع إذا ادّعى على الميّت مالاً أو قتلاً وأنكر الورثة فأقام بينة لم يحكم له حتى يحلف مع البينة أنه عليه وأنه يستحقه إلى الآن وكذا إن ادّعى على غائب أو صبيّ أو مجنون وأن يدعي على امرأة وطء فيقيم البينة

فقالَ أَنا حرٌّ فالقول قولُه، أو رقٌّ صَغير ليسَ في يَده لم يُقبَل إلا ببَيِّنةٍ أو في يده حكَمَ لهُ بهِ إن لم يَعرِفُ استنادَها إلى

على نفي البكارة فيحلف معها لاحتمال عود البكارة وإذا أقام على رجل بينة بمال ادّعاه فقال المدعى عليه أحلف انك تستحق هذا المال ولم يكذب الشهود ولكن قال باطنه بخلاف ظاهره فإنه يحلّف مع البينة أنه يستحق ذلك الآن وإذا قال لامرأته أنت طالق أمس وقال أردت انها كانت مطلقّة من غيري وأقام بينة حلف معها أنه أراد ذلك وإذا ادّعى الوديع هلاك الوديعة بسبب ظاهر وأقام البينة على السبب حلف على الهلاك به وفي الجراح في العضو الباطن إذا قال إنه كان صحيحاً وأقام بذلك بينة حلف معها وفي الردّ بالعيب إذا أقام بينة انه كان كذلك حلف معها اهـ قال الزركشي وفي بعض هذه الصور نظر ومنها ما الحلف فيه مستحبّ لا مستحق ولعلّه يشير بالنظر إلى الموضع السابع وبالاستحباب إلى الثاني أفاده الخطيب (وإذا استمهل) أي طلب الإمهال من أقيمت عليه بينة (ليأتي بدافع) فيها (أمهل ثلاثة أيّام) لانها مدة قريبة لا يعظم الضرر فيها ومقيم البينة قد يحتاج إلى مثلها للفحص عن الشهود ولو أحضر بعد الثلاث الشهود ولم يعدّلوا أمهل ثلاثاً للتعديل لأنه استظهار لبينة في شهادة أخرى ولو لم يأت ببيّنة ثم ادّعى جهة أخرى بعد المدة لم يمهل أو في أثنائها سمعت دعواه (ولو ادّعى رق بالغ) عاقل (فقال أنا حرّ) بالأصالة (فالقول

التقاطِ، فلو أنكر الصّغيرُ وهو مُمَيّز فإنكارُه لغوٌ وقيل كبالغ، ولا تسمَع دعوى دَيْن مؤجَّل في الأصحّ.

﴿فصل﴾ أصَرّ المدّعىَ عليه علَى السُكوت عن جَوابِ

قوله) بيمينه وإن تداولته الأيدي لموافقته الأصل وهو الحريّة وعلى المدعي البينة (أو) ادّعى (رق صغير ليس في يده لم يقبل) منه (إلاّ ببينة) لأن الأصل عدم الملك والظّاهر أن المجنون البالغ كالصغير ولو كان الصغير في يد غيره وصدقه صاحب اليد كفى تصديقه مع حلف المدّعي (أو) ادّعى رق صغير (في يده حكم له به) بعد حلفه (إن لم يعرف استنادها) أي يد المدّعي (إلى التقاط) كما لو ادعى الملك في دابة أو ثوب وإنما حلف لخطر شأن الحرية ولا أثر لإنكاره إذا بلغ بل يستمّر الرق فإذا استندت إلى التقاط لم يقبل إلا بحجة وهذه المسألة قد ذكرها في اللّقيط فهي مكرّرة والفرق أن اللّقيط محكوم بحريته ظاهراً بخلاف غيره (فلو أنكر الصغير) الرّق (وهو مميّز فإنكاره لغو) لأن عبارته ملغاة (وقيل) إنكـاره (كبالغ) في إنكاره فلا يحكم برقه لمدعيه إلا ببينّة (ولا تسمع دعوى ديْن مؤجل) وإن كان به بينة (في الأصحّ) إذ لا يتعلق بها إلزام ومطالبة في الحال فيفوت نظام الدعوى والثاني تسمع مطلقاً ليثبت في الحال ويطالب به في الاستقبال وقد يموت من عليه فتتعجل المطالبة.

﴿فصل﴾ فيما يتعلّق بجواب المدّعى عليه إذا (أصرّ المدعى

الدَعوَى جُعِـلَ كمُنكِرٍ ناكلٍ فإن ادّعَى عشَرةً فقالَ لا تَلزَمُني العشرةُ لم يَكفِ حَتى يقولَ ولا بَعضُها، وكذا يَحلفُ فإن حَلَفَ على نفي العَشَرة واقتصرَ عليه فناكِلٌ فيحلفُ المدّعي على استحقاق دونَ العشَرة بجُزءٍ، ويأخذه وإذا ادّعَى مالاً

عليه على السكوت عن جواب الدعوى) لغير دهشة أو غباوة (جعل) حكمه (كمنكر) للمدعي به (ناكلاً) عن اليمين وحينئذ فترد اليمين على المدّعي بعد أن يقول له القاضي أجب عن دعواه وإلا جعلتك ناكلاً فإن كان سكوته لنحو دهشة أو غباوة شرح له ثم حكم بعد ذلك عليه وسكوت الأخرس عن الإشارة المفهمة للجواب كسكوت الناطق ومن لا إشارة له كالأصمّ الّذي لا يسمع أصلاً إن كان يفهم الإشارة فهو كالأخرس وإلا فكالمجنون فلا تصحّ الدعوى عليه أما إذا لم يصرّ المدعى عليه فينظر (فإن ادّعى) عليه (عشرة) مثلا (فقال) في جوابه هي عنده أو ليس لك عندي شيء فذاك ظاهر وإن قال لا تلزمني العشرة لم يكف) ذلك في الجواب (حتى يقول) مضافاً لما سبق (ولا بعضها وكذا يحلف) إن حلّفه القاضي لان مدعي العشرة مدّع لكل جزء منها واشترط مطابقة الانكار واليمين لدعواه وقوله لا يلزمني العشرة إنما هو نفي لمجموعها ولا يقتضي نفي كلّ جزء منها (فإن حلف على نفي العشرة واقتصر) في حلفه (عليه فناكل) عمّا دون العشرة (فيحلف المدّعي على استحقاق دون العشرة بجزء) وإن قلّ

مُضافاً الى سَبَب كأقرَضتُكَ كذا كفاهُ في الجوابِ لا تستَحقُ عليَّ شيئاً أو شُفعةً كفاه لا تستحق عليّ شيئاً أو لا تستحِقُ تسليمَ الشِقصِ ويَحلفُ على حسَبِ جَوابه هذا فإن أجابَ بنفي السَبب المذكور حلَف عليه وقيل له الحلفُ بالنفي

(ويأخذه) أي ما دون العشرة وإن لم يجدّد دعوى (وإذا ادّعى مالاً مضافاً إلى سبب كاقرضتك كذا كفاه في الجواب) عن هذه الدعوى (لا تستحق) أنت (عليّ شيئاً) أو لا يلزمني تسليم شيء إليك (أو) ادّعى (شفعة كفاه) في الجواب (لا تستحق) أنت (عليّ شيئاً أو لا تستحق) عليّ (تسليم الشقص) ولا يشترط التعرض لنفي تلك الجهة لان المدعي قد يكون صادقاً في الإقراض وغيره وعرض ما أسقط الحق من أداء أو إبراء (ويحلف) المدّعى عليه (على حسَب) بفتح السين ويجوز إسكانها أي قدر (جوابه هذا) ولا يكلّف التعرض لنفيه (فإن أجاب بنفي السبب المذكور) كقوله في صورة القرض السابقة ما أقرضتني كذا (حلف عليه) أيْ نفي السّبب كذلك ليطابق اليمين الإنكار (وقيل له الحلف بالنفي المطلق) كما لو أجاب به والأول ادعى مطابقة اليمين للجواب (ولو كان بيده مرهون أو مكري وادّعاه) أي كلاً منها (مالكه) أو نائبه (كفاه) في الجواب (لا يلزمني تسليمه) إليك ولا يجب التعرض للملك (فلو اعترف بالملك) للمدّعي (و) لكن (ادّعى) بعده (الرهن والإجارة) وكذبه المدّعي (فالصحيح أنه لا يقبل)

المطلق ولو كان بيده مرهون أو مكري وادّعاه مالكه كفاه لا يلزمني تسليمه فلو اعترف بالملك وادّعى الرهن والإجارة فالصحيح أنه لا يقبل إلا ببيّنة فإن عجزَ وخافَ أوَّلاً إن اعتَرفَ بالملكِ جَحْدَه الرّهنَ والإجارةَ فحيلتُه أن يقولَ إن ادّعيَت ملكاً مطلَقاً فلا يلزمُني تسليمٌ وإن إدّعيت مرهُوناً

منه ذلك (إلاّ ببيّنة) لأن الأصل عدم ما ادّعاه (فإن عجز عنها وخاف أوّلاً) أنّه (إن اعترف بالملك) للمدّعي (جحده) بسكون الحاء على أنه مصدر مضاف للفاعل أي خاف أن يجحد المدّعي (الرّهن والإجارة فحيلته) أي المدّعى عليه (أن يقول) في الجواب (إن ادّعيت) عليّ (ملكاً مطلقاً) عن رهن وإجارة (فلا يلزمني تسليم) لما ادّعيْته عليّ (وإن ادّعيت) عليّ ملكاً (مرهوناً) عندي أو مستأجراً (فاذكره لأجيب) عنه ولا يكون مقرّاً بذلك (وإذا ادّعى عليه عيناً) عقاراً أو منقولاً (فقال) في الجواب (ليس هي لي) مقتصراً على ذلك ولم يصفها (أو) أضافها لمجهول كقوله (هي لرجل لا أعرفه) أوْ لا أسمّيه (أو) لمعلوم كقوله (هي لابني الطّفل) أو المجنون (أو وقف على الفقراء أو) على (مسجد كذا) وكان المدعى عليه هو الناظر (فالأصح أنه لا تنصرف الخصومة) عنه (ولا تنزع) العيْن (منه) لان ظاهر اليد للملك وما صدر منه ليس بمزيل ولم يظهر لغيره استحقاق (بل يحلفه المدّعي أنه لا يلزمه التسليم) للعين المدّعاة (إن لم يكن بينة)

فاذكُره لأجيبَ، وإذا ادّعَى عليه عينا فقالَ ليس هيَ لي أو هيَ لرَجُل لا أعرِفُه أو هي لابني الطِّفل أو وَقفٌ على الفقراء أو مَسجِد كذا فالأصحّ أنه لا تَنصرف الخصومة ولا تُنزَعُ مِنه بل يُحَلَّفُ المدّعي أنه لا يَلزمُه التسليمُ إن لم يَكن بيّنة وإن أقرّ به لِمعيّن حاضِرٍ يمكنُ مخاصَمته وتَحليفهُ سُئِل فإن صَدّقه صارَت الخصومةُ معَه وإن كذبَه تُرك في يَد المقِرّ

بها رجاءَ أن يقرّ أو ينكل فيحلف المدعي لتثبت له العيْن في الأولتين وفيما لو أضافها لغير معيّن والبدل للحيلولة في غير ذلك (وإن أقربه) أي بالمذكور (لمعيّن حاضر) بالبلد (يمكن مخاصمته وتحليفه سئل) عن ذلك (فإن صدّقه) انصرفت الخصومة عن المدعى عليه و(صارت الخصومة معه) أي الحاضر لصيرورة اليد له (وإن كذبه ترك في يد المقرّ) كما مرّ تصحيحه في كتاب الإقرار وأعاده هنا ليعيد التصريح بمقابل الأصحّ وهو قوله (وقيل تسلّم إلى يد المدّعي) إذ لا طالب له سواه (وقيل يحفظه الحاكم لظهور مالك) له (وإن أَقَرَّ به لغائب) عن البلد ولا بينة تشهد له بملك المدعى به (فالأصحّ انصراف الخصومة عنه) إليه لما مرّ وهذا بالنسبة لرقبة المدّعى به اما بالنسبة لتحليف المدعى عليه فلا ينصرف في الأصحّ بل له تحليفه كما مرّ (ويوقف الأمر) في الإقرار بالمدعى به لغائب حيث لا بينة (حتى يقدم الغائب) لأن المال بظاهر الإقرار لغيره بدليل أن الغائب إذا قدم وصدق أخذه (فإن كان للمدّعي بينة قضي) له (بها) وسلّمت له العيْن

وقيل تسلّم إلى يَد المُدّعي وقيل يحفظه الحاكم لظهُور مَالِك وإن أقرّ بِهِ لغائبٍ فالأصحّ انصرافُ الخصُومَة عنه، ويوقَفُ الأمرُ حتى يَقدم الغائبُ فإن كانَ للمدّعي بيّنة قُضيَ بها وهو قضاءٌ على غائب فيحلف معها وقيل على حاضِرٍ وما قُبِل إقرارُ عبد به كعُقوبةٍ فالدّعوىَ عليهِ وعليه الجواب وما لا كأرشٍ فعلى السَيّد.

(وهو قضاء على غائب فيحلف) المدعي (معها) أي البينة كما مرّ في باب القضاء على الغائب لأن المال صار له بحكم الإقرار وهذا هو المعتمد كما في المغني (وقيل) بل هو قضاء (على حاضر) إذ الخصومة معه فلا يحلف معها وإن لم يكن للمدّعي بينة فله تحليف المدعى عليه أنه لا يلزمه تسليمه إليه فإن نكل حلف المدّعي وأخذه واعلم أن ما سبق هو في جواب المدعى عليه الحرّ فإن كان رقيقاً فحكم جواب دعواه مذكور في قاعدة أشار إليها بقوله (وما قبل إقرار عبد به كعقوبة) لآدميّ من حدّ أو قصاص (فالدعوى) بذلك (عليه وعليه) أيضاً (الجواب) لها لأنه لا يقبل إقراره في ذلك دون السيّد لعود أثر ذلك عليه. وأما العقوبة لله تعالى فلا تسمع فيها الدعوى عليه ولا يطالب الجواب لأنها ليست حقاً للمدّعي ومن له الحق لم يأذن في الطّلب والإثبات (ومالا) يقبل إقراره به (كأرْش) لتعييب أو إتلاف (فعلى السيّد) الدّعوى به وعليه أيضاً جوابها لأن الرقبة الّتي هي متعلّقها حق السيّد فإقرار الرقيق فيها لا يقبل.

﴿فصل﴾ تُغلَّظُ يمينُ مدّعٍ ومدّعىً عليه فيما ليس بمَال ولا يُقصَد به مال وفي مَالٍ يَبلُغُ نصابَ زكاةٍ وسبَقَ بيانُ التّغليظ في اللّعان ويَحلِف على البَتّ في فِعله وكذا فعل غيره إن كان إثباتاً وإن كانَ نفياً فعلَى نفي العِلم، ولو ادّعَى دينا

﴿فصل﴾ في كيفية الحلف والتغليظ فيه وفي ضابط الحالف (تغلّظ) ندباً (يمين مدّع) اليمين المردودة أو مع الشاهد واليمين (و) تغلّظ ندباً أيضاً يمين (مدعى عليه) وإن لم يطلب الخصم تغليظها (فيما ليس بمال ولا يقصد به مال) كنكاح وطلاق ولعان وقود وعتق وإيلاد ووصاية ووكالة والمعنى في التغليظ أن اليمين موضوعة للزجر عن التعدي فشرع التغليظ مبالغة وتأكيداً للردع فاختص بما هو متأكّد في نظر الشرع كهذه المذكورات (وفي مال يبلغ نصاب زكاة) لا فيما دونه لأنه الموصوف في نظر الشرع ولذلك أوجب المواساة فيه (وسبق بيان التغليظ) بالزمان والمكان وحضور جمع (في) كتاب (اللّعان) لكن لا يغلّظ هنا بحضور جمع كما صوبه في زيادة الروضة (ويحلف) الشخص (على البتّ) بمثناة فوقية وهو القطع والجزم (في فعله) إثباتاً كان أوْ نفياً لأنه يعلم حال نفسه ويطلع عليها فيقول في البيع والشراء في الإثبات والله لقد بعت بكذا أو اشتريت بكذا وفي النفي والله ما بعت بكذا ولا اشتريت بكذا (وكذا فعل غيره) يحلف فيه على البت أيضاً (إن كان إثباتاً) كبيع وإتلاف وغصب لأنه يسهل الوقوف عليه (وإن كان

لمورّثه فقَالَ أبرَأني حلَفَ على نفيِ العِلم بالبَراءَة، ولو قال جَنَى عبدُك عليَّ بمَا يُوجبُ كذا فالأصحّ حَلفهُ على البَتّ قلتُ ولو قال جنَت بهيمتُكَ حلف على البَتّ قطعاً والله أعلم، ويَجُوز البَتُّ بظنٍ مُؤَكدٍ يعتمِد خطّه أو خطَّ أبيه

نفياً) مطلقاً (فعلى) أي يحلف على (نفي العلم) أي أنه لا يعلم فيقول والله ما علمت أنه فعل كذا لأنّ النفي المطلق يعسر الوقوف عليه أما النفي المحصور فكالإثبات في إمكان الإحاطة به فيحلف فيه على البتّ (ولو ادعى) على شخص (ديناً لمورثه فقال) المدعى عليه (أبرأني) مورثك منه وأنت تعلم ذلك (حلف) المدعي (على نفي العلم بالبراءة) مما ادعاه لأنه حلف على نفي فعل غيره (ولو قال) في الدعوى على سيّد بما لا يقبل فيه إقرار العبد عليه كقوله (جنى عبدك عليّ بما يوجب كذا) وأنكر (فالأصحّ حلفه) أي السيّد (على البت) لأن عبده ماله وفعله كفعله ولذلك سمعت الدعوى عليه (قلت ولو قال جنت بهيمتك) على زرعي مثلاً فعليك ضمانه فأنكر مالكها (حلف على البت قطعاً والله أعلم) لأنه لا ذمة لها وضمان جنايتها بتقصيره في حفظها لا بفعلها وهذا أمر يتعلق بنفس الحالف قال الخطيب ما أطلقه من حلف المالك ظاهر إذا كانت وحدها أو في يد مالكها أما إذا كانت في يد غيره ممّن يتوجه عليه الضمان بإتلافها كالمستأجر والمستعير والغاصب فالظاهر أن الدعوى واليمين عليه دون مالك الرقبة ويحلف على البت أيضاً ولا يشترط

وتُعتَبَرُ نيةُ القاضِي المُستحلِف فلو ورَّى أو تأوّلَ خِلافَها أو إستثنى بحيثُ لا يَسمَعُ القاضِي لم يَرفعَ إثمَ اليَمين الفاجِرة، ومن توجّهَت علَيه، يمينٌ لو أقرّ بِمطلُوبها لَزِمَهُ فأنكر حُلِّفَ ولا يُحلَّف قاضٍ على تركهِ الظلمَ في حكمه ولا شاهدٌ أنّه لم

في الحلف على البتّ اليقين (و) حينئذ (يجوز البتّ) في الحلف (بظن مؤكد يعتمد) فيه الحالف (خطّه وخطّ أبيه) مثلاً إذا وثق بخطه وأمانته (وتعتبر) في الحلف (نية القاضي المستحلف) للخصم سواء أكان موافقاً للقاضي في مذهبه أم لا لحديث: «اليمينُ على نِيَّة المستحلف» رواه مسلم وحمل على الحاكم لأنه الّذي له ولاية الاستحلاف والمعنى فيه أنه لو اعتبرت نية الحالف لبطلت فائدة الايمان وضاعت الحقوق إذ كلّ أحد يحلف على ما يقصد فإذا ادّعى حنفيّ على شافعيّ شفعة الجوار والقاضي يعتقد إثباتها فليس للمدّعى عليه أن يحلف على عدم إستحقاقها عليه عملاً باعتقاده بل عليه إتباع القاضي أما إذا حلّفه الغريم أو غيره ممّن ليس له ولاية التحليف فالعبرة بنية الحالف (فلو ورى) الحالف في يمينه بأن قصد خلاف ظاهر اللّفظ عند تحليفه من له ولاية التحليف كقوله لا يستحق عليّ درهماً ولا ديناراً ولا أقلّ من ذلك ولا أكثر فدرهم قبيلة ودينار رجل معروف (أو تأوّل) بأن اعتقد الحالف (خلافها) أي خلاف نية القاضي كحنفي حلّف شافعياً على شفعة الجوار فحلف أنه لا يستحقها عليه (أو استثنى) الحالف كقوله

يَكذِب ، ولو قالَ مدّعىً عليه أنا صَبيّ لم يحلف ووُقِفَ حتّى يبلُغَ واليمين تُفيدُ قَطعَ الخُصُومَةِ في الحالِ لا برآءةً ، فلو حلَّفَه ثم أقامَ بيّنةً حُكم بهـا ، ولو قال المدّعَى علَيه قد حَلَّفني مرّةً فليَحلِف أنه لم يُحلّفني مُكِّنَ في الأصحّ وإذا نكل حَلفَ

عقب يمينه إن شاء الله (بحيث لا يسمع القاضي) ذلك (لم يدفع) ما ذكر (إثم اليمين الفاجرة) لأن اليمين شرعت ليهاب الخصم الإقدام عليها خوفاً من الله تعالى فلو صحّ تأويله لبطلت هذه الفائدة فإن كلّ شيء قابل للتأويل في اللّغة (و) كلّ (من توجّهت) أي وجبت (عليه يمين) بأن ألزم بها في دعوى صحيحة (لو أقرّ بمطلوبها) أي الدعوى (لزمه) ذلك المطلوب (فأنكر حلّف) بضم أوله لحديث: «البيّنة على المدّعي واليمين على المنكر» رواه البيهقي وفي الصحيحـين خـبر: «اليمين على المُدعى عليه» (ولا يحلّف قاض على تركه الظلم في حكمه ولا شاهد) يحلّف (أنه لم يكذب) في شهادته لارتفاع منصبهما عن ذلك وإحترزت بقوله في حكمه عما إذا لم يتعلّق بحكمه كدعوى مال وغيره فهو كغيره ويحكم فيه خليفته أو قاضٍ آخر (ولو قال مدّعى عليه أنا صبيّ) واحتمل ذلك (لم يحلّف ووقف) أمره في الخصومة (حتى يبلغ) فيدّعى عليه وإن كان لو أقرّ بالبلوغ في وقت احتماله قُبِل لأن حلفه يثبت صباه وصباه يبطل حلفه ففي تحليفه إبطال تحليفه ثم شرع في بيان فائدة اليمين فقال (واليمين) غير المردودة (تفيد قطع الخصومة) وعدم

المدّعي وقَضيَ لَه ولا يَقضي له بنكُولِه، والنكولُ أن يقول أنا ناكِل، أو يقولَ لهُ القاضي إحلِف فيقولُ لا أحلِفُ فإن سَكت حَكَم القَاضي بنكُوله، وقولهُ للمدّعي إحلف حكَم بنكوله، واليمينُ المردُودَةُ في قولِ كبَيّنةٍ وفي الأظهر كإقرار

المطالبة (في الحال) و(لا) تفيد (براءة) لذمة المدعى عليه لما رواه أبو داود والنسائي والحاكم عن ابن عبّاس أن النبي ﷺ أمر رجلاً بعدما حلف بالخروج عن حق صاحبه كأنه ﷺ علم كذبه كما رواه أحمد فدلّ على أن اليمين لا توجب براءة (فلو حلّفه) أي حلف المدعي المدعى عليه (ثم أقام) المدعي (بينة) بمدّعاه شاهدين فأكثر وكذا شاهد ويمين (حكم بها) وإن نفاها المدعي حين الحلف لقوله ﷺ: «البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة» رواه البخاري ولو ردت اليمين على المدّعي فنكل ثم أقام بينة حكم بها لاحتمال أن يكون نكوله للتورّع عن اليمين الصادقة (ولو قال المدعى عليه) الذي طلب المدعي تحليفه (قد حلّفني مرّة) على ما ادّعاه فليس له تحليفي ثانياً (فليحلف أنه لم يحلّفني) قبل ذلك (مكّن) من تحليفه المدّعي (في الأصحّ) لأن ما قاله محتمل غير مستبعد (وإذا نكل) المدعى عليه عن يمين طلبت منه (حلف المدعي) اليمين المردودة لتحول الحق إليه (وقضي له) بمدّعاه (ولا يقضي له بنكوله) أي المدعى عليه بل لا بد من اليمين المردودة خلافاً لأبي حنيفة وأحمد «لأنه ﷺ ردّ اليمين على طالب الحق» رواه الحاكم

المدّعىَ عليه، فلو أقام المدعيَ عليه بعدَها بيّنةً بأداءٍ أو إبراءٍ لم تُسمَع فإن لم يَحلِف المدّعي ولم يَتعَلّل بشيء سَقَطَ حقّه منَ اليَمين وليسَ له مطالبَةُ خَصمِه، وإن تعلَّلَ بإقامة

وصحّح إسناده وقال تعالى: ﴿أوْ يخافوا أن تُردَّ أيْمانٌ بَعْدَ أيْمانِهِمْ﴾ أي بعد الامتناع من الأيمان الواجبة فدلّ على نقل الأيمان من جهة إلى جهة والمعنى أن النكول كما يحتمل أن يكون تحرزاً عن اليمين الكاذبة يحتمل أن يكون تورّعاً عن اليمين الصادقة فلا يقض مع التردّد (والنكول) لغة مأخوذ من نكل عن العدوّ وعن اليمين جبن وشرعاً (أن يقول) المدعى عليه بعد عرض القاضي اليمين عليه (أنا ناكل) عنها (أو يقول له القاضي إحلف فيقول لا أحلف) لصراحتها في الامتناع فيردّ اليمين وإن لم يحكم القاضي بالنكول (فإن سكت) بعد عرض اليمين عليه لا لدهشة ونحوها (حكم القاضي بنكوله) كما أن السكوت عن الجواب في الابتداء نازل منزلة الإنكار ولا بدّ من الحكم هنا ليترتب عليه ردّ اليمين وللخصم العود إلى الحلف بعد نكوله ما لم يحكم بنكوله على المعتمد (وقوله) أي القاضي في صورة السكوت (للمدعي إحلف حكم بنكوله) أي المدعى عليه وفي الروضة كأصلها منزل منزلة الحكم فليس للمدعى عليه أن يحلف بعد هذا إلا برضى المدّعي لان الحق له (واليمين المردودة) بردّ المدعى عليه أو القاضي (في قول كبينة) يقيمها المدعي (وفي الأظهر كإقرار المدعى عليه) لأنه

بينةٍ أو مُراجَعةِ حسابٍ أمهِلَ ثلاثةَ أيّامٍ وَقيل أبداً، وإن استمهَلَ المدّعى علَيه حين استُحلِفَ لينظر حسابَه لم يُمهَل وقيل ثلاثةً ولو استمهلَ في ابتداءِ الجَواب أمهلَ الى آخرِ

بنكوله توصل للحق فأشبه إقراره ويتفرع على القولين ما أشار إليه بقوله (فلو أقام المدعى عليه بعدها بينة بأداءٍ أَوْ إبْراء) أو غيره من المسقطات (لم تسمع) على الثاني لتكذيبه لها بإقراره وتسمع على الأوّل (فإن لم يحلف المدعي) يمين الردّ (ولم يتعلل بشيء) أي لم يبد علة ولا عذراً ولا طلب مهلة (سقط حقه من اليمين) المردودة وغيرها لإعراضه وليس له ردها على المدّعي عليه لان المردودة لا ترّد (وليس له) في هذا المجلس ولا غيره (مطالبة خصمه) إلا أن يقيم بينة كما لو حلف المدعى عليه (وإن تعلّل بإقامة بينة) أو سؤال فقيه (أو مراجعة حساب أمهل ثلاثة أيام) ولا يزاد عليها لأنها مدة معتبرة شرعاً وفي الزيادة عليها إضرار بالمدعي فإن لم يحلف بعدها سقط حقه من اليمين (وقيل) يمهل (أبداً) لأن اليمين حقه فله تأخيره إلى أن يشاء كالبينة وفرق الأوّل بأن البينة قد لا تساعده ولا تحضر واليمين إليه وهل هذا الإمهال واجب أو مندوب وجهان قال الخطيب والظاهر الأوّل (وإن استمهل المدعى عليه حين استحلف لينظر حسابه لم يمهل) إلا برضى المدعي لانه مقهور على الإقرار واليمين بخلاف المدعي فإنه مختار في طلب حقه وتأخيره (وقيل) يمهل (ثلاثة) من الأيّام كالمدعي

المجلِس، ومن طُولبَ بزكاةٍ فادّعَى دفعَها الى ساعٍ آخَر أو ادَّعى غَلَط خارِصٍ وألزمناهُ اليمينَ فنكلَ وتَعذَّرَ ردُّ اليَمين فالأصحّ أنها تؤخَذُ منه، ولو ادّعى وليٌّ صَبيّ ديناً لهُ

واحترز المصنف بقوله لينظر حسابه عمّا لو استمهل ليقيم بينة على دافع من أداء أو ابْراء فإنه يمهل ثلاثة (ولو استمهل) المدعى عليه أي طلب الإمهال (في إبتداء الجواب) ليراجع حسابه ونحوه (أمهل إلى آخر المجلس) إن شاء القاضي (ومن طولب بزكاة) في مال نعم أوْ تمر أوْ حبّ (فادّعى دفعها إلى ساع آخر أو) لم يدّع دفعها بل ادّعى غلط خارص) بعد التزامه القدر الواجب (وألزمناه اليمين) على الوجه المرجوح في المسألتين (فنكل وتعذر ردّ اليمين) بأن لم ينحصر المستحقون في البلد (فالأصحّ أنها تؤخذ منه) لأن مقتضى ملك النصاب ومضيّ الحول الوجوب فإذا لم يأْت بدافع أخذنا الزكاة منه بمقتضى الأصل وليس هذا حكماً بالنكول فإن انحصر المستحقون ومنعنا نقلها وهو الأظهر لم يتعذر ردّ اليمين أما إذا قلنا باستحباب اليمين وهو الأصحّ المتقدم في باب زكاة النبات فإنه لا يطالب بشيء ثم أشار لما يستثنى من ردّ اليمين على المدّعي بقوله (ولو ادّعى وليّ صبيّ) أو مجنون (ديناً له) على إنسان (فأنكر) المدعى عليه (ونكل) عن الحلف (لم يحلّف الوليّ) لأن إثبات الحق لغير الحالف بعيد بل يوقف الأمر إلى البلوغ أو الإفاقة (وقيل يحلّف) مطلقاً لأنه المستوفي (وقيل إن ادّعى مباشرة سببه) أي

فأنكرَ ونكل لم يُحلَّف الوليّ، وقيل يُحلّفُ، وقيل إن ادّعَى مُبَاشَرة سَببه حُلِّف.

﴿فصل﴾ ادّعيَا عَيناً في يَد ثالثٍ وأقام كلّ منهما بيّنةً سَقَطَتا، وفي قول تُستَعمَلان ففي قول يُقَسمُ وقول يُقرَع وقول

ادّعى ثبوته بسبب باشره كما عبّر به في المحرّر (حلف) لأن العهد يتعلّق به وإلاّ فلا قال في المهمات والفتوى على هذا.

﴿فصل﴾ في تعارض البينتيْن من شخصين إذا (ادّعيا) أي كلّ منهما (عيناً) وهي (في يد ثالث)وهو منكر لها (وأقام كلّ منهما بينة) بها مطلقتي التاريخ أو متفقتيه أو إحداهما مطلقة والأخرى مؤرّخة (سقطتا) لتناقض موجبيهما فأشبه الدليليْن إذا تعارضا ولا مرجح فعلى هذا كأن لا بينة ويصار إلى التحالف فيحلف لكل منهما يميناً فإن رضيا بيمين واحدة فالأصحّ المنع كما في الرّوضة (وفي قول تستعملان) بمثناة فوقية أوله أي البينتان صيانة لهما عن الإلغاء بقدر الإمكان فعلى هذا تنزع العين ممّن هي في يده لاتفاق البينتين على أنها ليست لواحد معيّن (ففي قول يقسم) بينهما أي يكون لكلّ نصفها (و) في (قول يقرع) بينهما فمن خرجت له القرعة أخذها (و) في (قول توقف) العين بينهما (حتى يبين) الأمر فيها (أَوْ يصطلحا) على شيء ولم يرجح المصنف شيئاً من هذه الأقوال لتفريعها على القول الضعيف ولكن قضية كلام الجمهور ترجيح الوقف وجزم به في الرّوضة وأصلها (ولو كانت) أي العين

توقَف حتى يَبينَ أو يَصطلِحا ، ولو كانَت في يَدهما وأقاما بيّنَتين بقيت كما كانَت ، ولو كانت بيَده فأقامَ غيرُه بهَا بينةً وهوَ بينةً قدم صاحبُ اليد ولا تسمَعُ بينةٌ إلا بعد بيّنة المدّعي ، ولو أزيلَت يدُه ببَيّنَةٍ ثم أقامَ بينةً بملكه مستنِداً الى

الّتي ادّعاها اثنان (في يدهما وأقاما بينتّين بقيت) في يدهما (كما كانت) أولا تفريعاً على الصحيح وهو التساقط إذ ليس أحدهما أوْلى بها من الآخر ويجعل بينهما على قول القسمة ولا يجيء الوقف إذ لا معنى له (ولو كانت) تلك العيْن (بيده) أي أحدهما ويسمّى الداخل (فأقام غيره بها بينة و) أقام (هو) بها (بينة قدّم صاحب اليد) أي ببينة لانهما استويا في إقامة البينة وترجحت بينته بيده كالخبريْن الّذي مع أحدهما قياس فيعضد له بها وإن كانت شاهداً وحلَف معه وبينته الآخر شاهدين (ولا تسمع بَيِّنَةٌ) أي الدّاخل (إلا بعد بينة المدّعي) وهو الخارج لأنه وقت إقامتها لأن الأصل في جانبه اليمين فلا يعدل عنها ما دامت كافية (ولو أُزيلت يده) أي الداخل عن العين التي بيده (ببيّنة) أقامها الخارج وحكم له القاضي بها (ثم أقام) الدّاخل (بينة بملكه) للعيْن الّتي كانت بيده (مستنداً الى ما قبل إزالة يده) مع استدامته إلى وقت الدّعوى (واعتذر) عن ذلك (بغيبة شهوده) مثلاً (سمعت) بينته (وقدمت) على بينة الخارج لأنها أزيلت لعدم الحجة فإذا ظهرت حكم بها بخلاف ما إذا لم تستند بينته إلى ذلك أو لم يعتذر بما ذكر فلا تقدم

مَا قبل إزالة يَده واعتذَر بغَيبة شهودُه سُمِعَت وقدّمَت ، وقيل لا ، ولو قالَ الخارجُ هوَ مِلكي اشتريتهُ منكَ فقالَ بل ملكي وأقاما ببَينتين قدّم الخارج ، ومَن أقرَّ لغيره بشيء ثم ادّعى لم تسمع إلا أن يذكر انتقالاً ومن أخذ منه مال ببيّنة ثم

بينته لأنه الآن مدّع خارج (وقيل لا) تسمع فلا ينقض القضاء وإلى هذا ذهب القاضي الحسين ونقل عنه الهروي أنه قال أشكلت عليّ هذه المسألة نيّفاً وعشرين سنة لما فيها من نقض الاجتهاد بالاجتهاد وتردّد فيها جوابي ثم استقر على أنه لا ينقض أفاده الخطيب (ولو قال الخارج هو ملكي اشتريته منك فقال) الدّاخل (بل) هو (ملكي وأقاما بينتيْن) بذلك (قدّم الخارج) أي بينته لزيادة علمها بالانتقال (ومن أقرّ لغيره بشيء ثم ادعاه) لنفسه (لم تسمع) دعواه به (إلاّ أن يذكر إنتقالاً) من المقرّ له لان المكلّف مؤاخذ بإقراره في المستقبل (ومَن أخذ منه مال ببينة) قامت عليه (ثم ادّعاه لم يشترط) في دعواه (ذكر الانتقال) من المدعى عليه إليه (في الأصحّ) لانه قد يكون له بينة بملكهّ فترجح باليد السابقة (والمذهب أن زيادة عدد شهود أحدهما) أي المدعييْن وزيادة وصفهم من ورع أو غيره (لا ترجح) بينته بل يتعارضا لكمال الحجة من الطرفين (وكذا لو كان لأحدهما) أي المدّعيين بينة هي (رجلان وللآخر) بينة هي (رجل وامرأتان) لا يرجح الرجلان على المذهب لقيام الحجة بكل منهما (فإن كان للآخر شاهد ويمين

ادّعَاهُ لم يُشتَرط ذكرُ الانتقال في الأصحّ، والمذهبُ أنّ زيادةَ عدَد شهود أحدِهما لا تُرجَّح، وكذا لو كانَ لأحَدهمَا رَجُلان وللآخَر رجلٌ وامرأتان فإن كان للآخر شاهِدٌ ويَمين رُجّحَ الشاهدان في الأظهر، ولو شهدَت لأحدهما بملكٍ من سنة

رجح الشاهدان في الأظهر) لأنهما حجة بإجماع وفي الشاهد واليمين خلاف والثاني يتعادلان لأن كل واحد منهما حجة في المال عند الانفراد ومحلّ الخلاف إذا لم يكن لصاحب الشاهد واليمين يد فإن كان قدم صاحب الشاهد واليمين على الأصحّ للاعتضاد باليد المحسوسة ويجري الخلاف في ترجيح الشاهد والمرأتين على الشاهد واليمين كما قاله الدارمي (ولو شهدت) بينة (لأحدهما بملك) في عين (من سنة) إلى الآن (و) بينة (للآخر) بملك (من أكثر) من السنة إلى الآن كسنتين (فالأظهر ترجيح الأكثر) لأنها تثبت الملك في وقت لا تعارضها فيه الأخرى وفي وقت تعارضها فيه الأخرى فيساقطان في محل التعارض ويثبت موجبها فيما قبل محلّ التعارض والأصل في الثابت دوامه (و) على ترجيح بينة الأكثر يكون (لصاحبها الأجرة والزيادة الحادثة من يومئذ) أي يوم ملكه بالشهادة لأنها نماء ملكه (ولو أطلقت بينة) شهادتها عن تاريخ (وأرخت) أي قيّدت (أخرى) شهادتها بتاريخ (فالمذهب انهما سوآء) فيتعارضان لأن المطلقة كالعامة بالنسبة إلى الأزمان ولو فسرناها ربما أرخت بأكثر ممّا أرخت به المؤرّخة (و) المذهب (أنه

وللآخر من أكثَر فالأظهرُ تَرجيحُ الأكثَر ولِصاحبهَا الأجرةُ والزّيادةُ الحَادِثةُ من يَومَئذ، ولو أطلقَت بيّنةٌ وأرخَت أخرى فالمذهب أنها سواء، وأنه لو كانَ لصاحِب مُتأخرةِ التاريخ يَدٌ قُدّم، وأنها لو شَهدَت بملكه أمس ولم تَتَعرض

لو كان لصاحب متأخرة التاريخ يد قدّم) على صاحب متقدمة التاريخ ليتساوى البينتيْن في إثبات الملك حالاً فتتساقطان فيه ويبقى من أحد الطرفين اليد ومن الأخرى الملك السّابق واليد أقوى من الشهادة على الملك السابق ولهذا لا تزال به اليد (و) المذهب (أنها) أي البينة (لو شهدت بملكه أمس) بكسر السين أو شهدت بملك الشهر الماضي مثلا (ولم تتعرض للحال لم تسمع) تلك الشهادة (حتى يقولوا) مع ذلك (ولم يزل ملكه أو) يقولوا (ولا نعلم مزيلا له) أي الملك لأن دعوى الملك السابق لا تسمع فكذا البينة (وتجوز الشهادة بملكه الآن استصحاباً لما) أي لحكم (سبق من إرث وشرآء وغيرهما) اعتماداً على الاستصحاب لأن الأصل البقاء وجاز ذلك للحاجة وإن جاز زواله ولأنه لو لم يعتمد الاستصحاب لعسرت الشهادة على الاملاك إذا تطاول الزمن (ولو شهدت) بينة (بإقراره) أي المدعى عليه (أمس بالملك له) أي المدعي (استُديم) الإقرار أي حكمه وإن لم يصرّح بالملك في الحال لأنه أسنده إلى أمر يقينيّ فيثبت الملك له ثم يستصحب (ولو أقامها بملك دابة أو شجرة لم يستحق ثمرة موجودة ولا) يستحق (ولدا منفصلاً) عند

للحال لم تُسمَع حتّى يقولوا ولم يَزُلْ مِلكهُ أو ولا نَعلمُ مُزيلاً لَه، وتجوز الشهادةُ بملكهِ الآن استصحاباً لما سَبق مِن إرثٍ وَشِراء وغيرهما، ولو شهدت بإقراره أمس بالملك له أُستُديمَ، ولو أقامها بِملك دابةٍ أو شجرة لم يستحقّ ثمرةً موجودةً ولا ولداً منفَصِلاً ويستحقُ حملاً في الأصحّ، ولو اشترى شيئاً

الشهادة المسبوقة بالملك بل يبقيان للمدعى عليه لأن الثمرة والولد ليسا من أجزاء الدابة والشجر ولذلك لا يتبعانها في البيع المطلق وقيّد البلقيني الثمرة الموجودة بأن لا تدخل في البيع لكونها مؤبّرة في ثمر النخل أو بارزة في التين والعنب ونحو ذلك فإن دخلت في مطلق بيع الشجرة استحقها مقيم البينة بملك الشجرة قال وكلام الأصحاب شاهد لذلك (ويستحق حملاً) موجوداً عند الشهادة (في الأصحّ) تبعاً للام وإن لم تتعرض له البينة (ولو اشترى) شخص (شيئاً فأخذ منه بحجة مطلقة) أي غير مؤرخة (رجع) الشخص (على بائعه بالثمن) وإن احتمل انتقاله عنه أي المدعي لمسيس الحاجة إليه في عهدة العقود ولأن الأصل عدم انتقاله منه إليه فيسند الملك المشهود به إلى ما قبل الشراء وإنما حكم ببقاء الزوائد المنفصلة للمدّعي كما تقرر لاحتمال انتقالها إليه مع كونها ليست بجزء من الأصل (وقيل لا) يرجع (إلاّ إذا ادّعي) بضمّ الدال (في ملك سابق على الشراء) لاحتمال انتقال الملك من المشتري إلى المدعي ورجحه البلقيني وقال إنه الصواب والمذهب الّذي لا يجوز

فأخِذ منه بحجّة مُطلَقة رجَعَ على بائعِهِ بالثمن وقيل لا إلاّ إذا ادُّعي في ملكٍ سابقٍ على الشِراء ، ولو ادّعى ملكاً مطلَقاً فشهدوا له مع سَببه لم يضُرَّ وإن ذَكَرَ سبباً وهُم سَبباً آخَرَ ضَرَّ

﴿فصل﴾ قال آجَرتُكَ هذَا البيتَ بعشرةٍ فقالَ بل جميع

غيره واحترز المصنف بقوله مطلقة عمّا لو استند الاستحقاق إلى حالة العقد فيرجع قطعاً (ولو ادّعى) شخص (ملكاً مطلقاً فشهدوا له) به (مع) بيان (سببه لم يضرّ) ما زادوه أي لم تبطل شهادتهم بذلك لأن سبب الملك تابع للملك وليس مقصوداً في نفسه وإنما المقصود الملك وقد وافقت فيه البينة الدعوى (وإن ذكر) المدّعي (سبباً) للملك (وهم) أي الشهود ذكروا (سبباً آخر) للملك (ضرّ) ذلك فتردّ شهادتهم للتناقض بين الدّعوى والشهادة وقيل لا يضرّ بل يقبل على أصل الملك ويلغو السبب.

﴿فصل﴾ في إختلاف المتداعيين في العقود وغيرها وأشار للأول بقوله إذا (قال) واحد (آجرتك هذا البيت) من هذه الدّار شهر كذا (بعشرة فقال) الآخر (بل) آجرتني (جميع الدار) المشتملة عليه (بالعشرة وأقاما) بما قالاه (بينتين) وأطلقتا أو اتفق تاريخهما (تعارضتا) لتكاذبهما فيسقطان على الأصحّ لان العقد واحد (وفي قول) مخرج ليس بمنصوص (تقدّم بينة المستأجر) لاشتمال بينته على زيادة وهي اكتراء غير البيت وأجاب الأوّل بأن الزيادة المرجحة هي المشعرة بمزيد علم ووضوح حال أحد جانبي ما فيه التنافي

الدّارِ بالعَشرةِ وأقامَا بينتين تعارَضتَا، وفي قول تَقَدم بينةُ المستأجر، ولو ادّعيَا شيئاً في يدِ ثالثٍ وأقامَ كلٌّ منهما بيّنَةً أنّه اشتَراهُ ووزَنَ له ثمنَه فإن اختلفَ تاريخ حُكِمَ للأسبَقِ وإلاّ تعارَضتا، ولو قال كلّ منهما بِعتكه بكذا وأقامَاهُما فإن

كإسناد إلى سبب وانتقال عن استصحاب وأصل الزّيادة هنا ليست كذلك وإنما هي زيادة في المشهود به أما إذا اختلف تاريخهما ولم يتفقا على عقد واحد كأن شهدت إحداهما على أنه آجر كذا سنة من أول رمضان والاخرى من أول شوال قدم الأسبق في الأصحّ لأن السابق من العقدين صحيح لا محالة ولغا العقد لوارد على البيت بعد (ولو ادّعيا) أي كلّ من اثنين (شيئاً في يد ثالث) أنكرهما (وأقام كلّ منهما بينة أنه اشتراه) من ذلك الثالث (ووزن) بفتح الزّاي (له ثمنه) وطالب بتسليم ما اشتراه ذا اليد (فإن اختلف تاريخ) كأن شهدت إحدى البينتيّن أنه اشتراه في رجب والأخرى أنه اشتراه في شعبان (حكم للأسبق) تاريخاً لعدم المعارض حال السبق ويطالبه الآخر بالثمن (وإلاّ) بأن اتحد تاريخهما أو أطلقتا (تعارضتا) فعلى الأصحّ يتساقطان ويحلف لكلّ منهما أنه ما باعه ولا تعارض في الثمنين فيلزمانه (ولو قال كلّ منهما) أي المتداعيين لثالث (بعتكه) أي الثوب مثلاً (بكذا) وهو ملكي (وأقاماها) أي أقام كلّ منهما بينة بما قاله وطالبه بالثمن (فإن) لم يمكن الجمع كان (اتحد تاريخهما تعارضتا) لامتناع كونه

اتّحدَ تاريخهما تعارَضتَا ، وإن اختلفَ لَزِمَه الثمَنانِ وكذا إن أطلقَتَا أو إحدَاهُمَا في الأصحّ ، ولو ماتَ عن ابنَينِ مسلمٍ ونَصرانيّ فقال كلٌّ منهما ماتَ على ديني فإن عُرِفَ أنه كانَ نصرانيّاً صُدِقَ النّصرانيُّ فإن أقاما بيّنتين مُطلِقتين قُدّم

ملكاً في وقت واحد لهذا وحده ولذاك وحده وسقطتا على الأصحّ فيحلف لكلّ منهما يميناً (وإن اختلف) تاريخهما ومضى من الزّمن ما يمكن فيه العقد الأوّل ثم الانتقال من المشتري للبائع الثاني ثم العقد الثاني (لزمه الثمنان) لجواز أن يكون اشتراه من أحدهما في التاريخ الأوّل ثم باعه واشتراه من الآخر في التاريخ الثاني أما إذا لم يمض ما يمكن فيه الانتقال فلا يلزمه الثمنان للتعارض (وكذا إن أطلقتا أو) أطلقت (إحداهما) وأرخت الأخرى يلزمه أيضاً الثمنان (في الأصحّ) لاحتمال أن يكونا في زمانين (ولو مات) رجل (عن ابنين مسلم ونصرانيّ فقال كلّ منهما مات على ديني) فأرِثه ولا بينة (فإن عرف أنه كان نصرانياً صدّق النصراني) بيمينه لأن الأصل بقاء كفره والمسلم يدّعي انتقاله عنه والأصل عدمه (فإن أقاما بيِّنتيْن مطلقتين) بما قالاه فلا تعارض و(قدم المسلم) أي بينته على بينة النصراني لان مع بينته زيادة علم وهو انتقاله إلى الإسلام والأخرى استصحبت الأصل والناقلة أولى من المستصحبة وهذا أصل يستعمل في ترجيح البينات كما تقدم بينة الجرح على التعديل (وإن قيدت) بينة المسلم (ان آخر

المسلم، وإن قيَّدت أن آخرَ كلامه اسلامٌ وعَكسَه الأخرى تَعارَضتا، وإن لم يعرَف دينُه وأقام كلٌّ بينةً أنه مات على دينهِ تعارَضتا ولو ماتَ نصرانيٌّ عن ابنَينِ مسلمٍ ونصرانيّ فقالَ المُسلِمُ أسلمتُ بعدَ مَوته فالميراثُ بيننَا فقال النصرانيّ

كلامه إسلام وعكسه الأخرى) وهي بينة النصراني بأن قيدت بأن آخر كلامه النصرانية (تعارضتا) لتناقضهما إذ يستحيل موته عليهما فتسقطان فكأن لا بينة فيصدّق النصراني بيمينه لأن الأصل بقاء كفر الاب (وإن لم يعرف دينه) أي الميّت (وأقام كلّ) منهما (بينة أنه مات على دينه تعارضتا) فكأن لا بينة وحينئذ فينظر إن كان المال في يد غيرهما فالقول قوله وإن كان في يدهما فيحلف كلّ منهما لصاحبه ويجعل بينهما وكذا إن كان في يد أحدهما على الأصحّ إذ لا أثر لليد بعد اعتراف صاحب اليد بأنه كان للميّت وانه يأخذه إرثاً قال الخطيب وهذا التعارض بالنسبة للإرث خاصة وأما بالنسبة للدفن وغيره فإنه يدفن في مقابر المسلمين ويصلّى عليه ويقول المصلّي أصلّي عليه إن كان مسلماً كما لو اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار (ولو مات نصراني عن ابنين مسلم ونصرانيّ فقال المسلم) أنا (أسلمت بعد موته فالميراث) مشترك (بيننا فقال النصراني بل) أسلمت (قبله) فلا ميراث لك بل هو لي (صدّق المسلم بيمينه) لأن الأصل استمراره على دينه سواء اتفقا على وقت موت الأب أم أطلقا (وإن أقاماهما) أي أقام كلّ منهما بينة بما

بل قَبلَه صُدّق المُسلِمُ بيمينه، وإن أقاماهُما قُدّمَ النصرانيّ فلو اتفقَا على إسلامِ الابن في رَمَضانَ وقال المسلمُ ماتَ الأبُ في شعبَان وقالَ النصراني في شوال صُدّقَ النَصرانيّ، وتُقدَّم بينةُ المسلِم على بيّنته، ولو مات عن أبوينِ كافرَين وابنين مُسلمَين

قالاه (قدّم النصراني) أي بينته لأنها ناقلة وبينة المسلم مستصحبة لدينه فمع الأول زيادة علم (فلو اتفقا على إسلام الابن في رمضان وقال المسلم مات الأب في شعبان) فالميراث بيننا (وقال النصراني) بل مات (في شوال) فالميراث لي ولا بينة (صدّق النصراني) بيمينه لأن الأصل بقاء الحياة (وتقدّم بينة المسلم) التي أقامها (على بينته) أي النصراني التي أقامها لان بينة المسلم ناقلة من الحياة إلى الموت في شعبان والاخرى مستصحبة للحياة إلى شوال (ولو مات) رجل (عن أبوين كافرين و) عن (ابنين مسلمين) ومثلهما الابن الواحد وابن الابن والبنت وبنت الابن (فقال كلّ) من الفريقين (مات على ديننا صدق الابوان باليمين) لأن الولد محكوم بكفره في الابتداء تبعاً للابوين فيستصحب حتى يعلم خلافه (وفي قول) ليس منصوصاً بل من تخريج ابن سريج (يوقف) الأمر (حتى يتبين أو يصطلحوا) على شيء لتساوي الحالين بعد البلوغ لأن التبعية تزول بالبلوغ (ولو شهدت) بينة على شخص (أنه أعتق في مرضه) الذي مات فيه (سالماً و) بينة (أخرى) أنه أعتق في مرضه المذكور (غانماً وكلّ واحد) منهما (ثلث ماله) ولم تجز الورثة ما زاد عليه (فإن اختلف)

فقالَ كلٌّ ماتَ على دينِنا صُدّق الأبوانِ باليَمين، وفي قول توقَف حتى يتبيّنَ أو يصطَلِحوا، ولو شهدَت أنه أعتق في مرضهِ سالِماً وأخرى غَانِماً وكلٌّ واحدٍ ثلثُ مَالهِ فإن اختلفَ تاريخٌ قُدّمَ الأسبقُ، وإن اتحدَ أقرعَ وإن أطلقَتَا قيل يُقرَع، وفي قول يَعتِقُ من كلٍّ نصفه قلت المذهب يعتق من كل

للبينتين (تاريخ قدّم الأسبق) منهما تاريخاً لأن التصرّف المنجز في مرض الموت يقدم فيه الأسبق فالأسبق ولان معها زيادة علم (وإن اتحد) تاريخهما (أقرع) بينهما لعدم مزية أحدهما فإن كان أحدهما سدس المال وخرجت القرعة له عتق هو ونصف الآخر وإن خرجت للآخر عتق وحده (وإن أطلقتا) أو إحداهما (قيل يقرع) بينهما لاحتمال المعية والترتيب (وفي قول) من طريق (يعتق من كلّ نصفه) لاستوائهما والقرعة ممتنعة لأنا لو أقرعنا لم نأمن أن يخرج الرق على السابق فيلزم منه إرقاق حرّ وتحرير رقيق ولذا قال المصنف (قلت المذهب يعتق من كلّ نصفه والله أعلم ولو شهد أجنبيان أنه أوصى بعتق سالم وهو ثلثه) أي ثلث ماله (و) شهد (وارثان) عدلان (حائزان) للتركة (أنه رجع عن ذلك ووصّى بعتق غانم وهو ثلثه ثبت) بشهادتهما الرجوع عن عتق سالم وثبوت العتق (لغانم) لأنهما أثبتا الرجوع عن الوصية بسالم بدلاً يساويه فلا تهمة ولا نظر إلى تبديل الولاء وكون الثاني أهدى لجمع المال فيورث عنه لبعد هذا الاحتمال وخرج بثلثه ما لو كان غانم دونه

نصفه والله أعلم، ولو شهِدَ أجنبيّانِ أنه أوصَى بعتق سَالِم وهو ثلثهُ ووارِثان حائزان أنه رَجَع عن ذَلكَ ووَصّى بعتق غانِم وهوَ ثلثهُ ثبتَ لغانِم، فإن كان الوارثانِ فاسقَينِ لم يثبتُ الرّجُوعُ فيعتِق سَالم ومن غانِم ثلثُ ماله بعدَ سالِم.

﴿فصل﴾ شَرط القائف مُسلمٌ عَدلٌ مُجَرَّب والأصحّ

كالسدس فلا تقبل شهادة الوارثين في القدر الّذي لم يعينا له بدلا وهو نصف سالم وفي الباقي خلاف تبعيض الشهادة فعلى ما صحّحه الأصحاب من صحة التبعيض يعتق نصف سالم مع كلّ غانم والمجموع قدر الثلث (فإن كان الوارثان) الحائزان (فاسقين لم يثبت الرجوع) عن الوصية لسالم لعدم قبول شهادة الفاسق (فيعتق سالم) بشهادة الأجنبيين لأن الثلث يحتمله ولم يثبت الرجوع فيه (و) يعتق (من غانم) قدر ما يحتمله (ثلث ماله بعد سالم) وكأن سالماً هلك أو غصب من التركة مؤاخذة للورثة بإقرارهم.

﴿فصل﴾ في شروط القائف وبيان الحاقه النسب بغيره، والقائف لغة متتبع الآثار والجمع قافة كبائع وباعة، وشرعاً: من يلحق النسب بغيره عند الاشتباه بما خصّه الله تعالى به من علم ذلك والأصل في الباب خبر الصحيحين عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: «دخل النبيّ ﷺ مسروراً تبرق أسارير وجهه فقال ألم ترى أن مجزّراً المدلجيّ دخل عليّ فرأى أسامة وزيداً عليهما قطيفة قد غطيا بها رأسيهما وقد بدت أقدامهما فقال: إن هذه الأقدام

اشتراطُ حرٍّ ذكر لا عدد ولا كونه مُدلَجيّاً فإذا تَداعَيا مَجهُولاً عُرِض عليه وكذا لَو اشتَركَا في وَطءٍ فولَدَت وَلداً ممكِناً مِنهما وتنَازَعاه بأن وَطئا امرأةً بِشُبهَة أو مشتركة لهُما أو

بعضها من بعض » فإقراره ﷺ على ذلك يدل على أن القافة حق قال الشافعي رضي الله تعالى عنه فلو لم يعتبر قوله لمنعه من المجازفة وهو ﷺ لا يقرّ على خطأ ولا يسّر إلا بالحق إهـ وسبب سروره ﷺ بما قاله مجزّر أن المنافقين كانوا يطعنون في نسب أسامة لأنه كان طويلا أسود أقنى الأنف وكان زيد قصيراً بين السواد والبياض أخنس الأنف وكان طعنهم مغيظاً له ﷺ إذ كانا حِبيه فلما قال المدلجيّ ذلك وهو لا يرى الا أقدامهما سرّ به قال الخطيب نقله الرافعي عن الأئمة وخالف أبو حنيفة وقال لا اعتبار بقول القائف وهو محجوج بما مرّ وللقائف شروط شرع المصنف في ذكرها بقولـه (شرط القائف) أي شروطه (مسلم) فلا يقبل من كافر (عدل) فلا يقبل من فاسق لأنه حاكم أو قاسم وكان الأولى أن يقول إسلام وكذا ما بعده فيأتي بالمصدر لأن الشرط هو الإسلام لا الشخص وعبارة المحرّر فيكون مسلماً وهو حسن وأهمل المصنف كونه بصيراً ناطقاً وانتفاء العداوة عن الذي ينفيه عنه وانتفاء الولاء ممّن يلحقه به فلو عبّر بأهلية الشهادة كما في الروضة لكان أحضر وأعمّ (مجرّب) بفتح الراء في معرفة النسب لحديث: «لا حكيم الا ذو تجربة» حَسَّنه الترمذي (والأصحّ اشتراط حرّ ذكر) كالقاضي

وَطِىء زوجته وطَلّقَ فوطئَها آخَرُ بشُبهَةٍ أو نكاحٍ فاسدٍ أو امَتَه فباعَهَا فوطِئَها المشتَري ولم يَستَبرىء واحدٌ منهمَا وكذا

(لا) اشتراط (عـدد) فيكفي قول الواحـد كالقاضي والقاسم (ولا كونه مدلجياً) أي من بني مدلج وهم رهط مجزز المدلجيّ بل يجوز كونه من سائر العرب والعجم لأن القيافة نوع من الـعلم فمن تعلمه عمل به وفي سنن البيهقي أن عمر رضي الله تعالى عنه كان قائفاً يقوف والثاني يشترط لرجوع الصحابة رضي الله تعالى عنهم إلى بني مدلج في ذلك دون غيرهم وقد يخصّ الله تعالى جماعة بنوع من المناصب والفضائل كما خصّ قريشاً بالأمامة ثم أشار المصنف لمسألتين يعرض الولد فيهما على القائف بقوله (فإذا تداعيا) أي شخصان أو أحدهما وسكت الآخر أوأنكر ولداً (مجهولا) صغيراً لقيطا كان أو غيره حيّاً أو ميّتاً لم يتغير ولم يدفن (عرض عليه) أي القائف فمن الحقه به لحقه كما مرّ في باب كتاب اللّقيط والمجنون كالصّبيّ (وكذا لو اشتركا) أي رجلان (في وطء) لا مرأة (فولدت ولداً ممكناً منهما) أي من كلّ (وتنازعاه) أيّ ادعاه كلّ منهما أو أحدهما وسكت الآخر أو أنكر ولم يتخلل بين الوطأين حيضة فإنه يعرض على القائف ولو كان بالغاً مكلّفاً كما جزم به الماوردي ثم بيّن الاشتراك في الوطء في صور بقوله (بأن وطئا امرأة بشبهة) كأن وجدها كلّ منهما على فراشه فظنها زوجته أو أمته (أو) بأن وطىء شريكان أمة (مشتركة لهما أو وطىء زوجته وطلّق فوطئها

لو وَطِيءَ منكوحة في الأصحّ فإذا ولدَت لما بين سِتّة أشهرٍ وأربع سِنينَ من وطأيهما وادّعياه عُرِضَ عليه فإن تَخلّلَ بين

آخر بشبهة أو نكاح فاسد أو) وطيء (أمته فباعها فوطئها المشتري ولم يستبرىء واحد منهما) فإنه يعرض على القائف (وكذا لو وطيء) بشبهة (منكوحة) لغيره نكاحاً صحيحاً وولدت ممكناً منه ومن زوجها يعرض على القائف (في الأصحّ) فيلحق من ألحقه به منهما ولا يتعين الزوج للالحاق بل الموضع موضع الاشتباه والثاني يلحق بالزوج لقوة فراشه وعلى الأول لا بدّ من إقامة بيّنة على الوطء ولا يكفي اتفاق الزوجين والواطيء عليه لأن للمولود حقاً في النسب واتفاقهما ليس بحجة عليه فإن قامت بينة به عرض على القائف ويعرض بتصديقه إن بلغ وإن لم تقم بينة لأن الحق له وعلى هذا فيقيّد كلام المتن بإقامة بينة الوطء أو تصديق الولد المكلّف (فإذا ولدت) تلك الموطوءة في المسائل المذكورة (لما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطأيهما وادعياه) أي الولد (عرض عليه) أي القائف فيلحق من ألحقه به منهما (فإن تخلّل بين وطأيهما حيضة فللثاني) من الواطئين الولد لأن الحيض أمارة ظاهرة في حصول البراءة عن الأوّل فينقطع تعلقه عنه وإذا انقطع عن الأوّل تعين للثاني لأن فراشه لم ينقطع بعد وجوده ولا فرق بين أن يدعيه الأول أم لا اللّهم (إلا أن يكون الأوّل) منهما (زوجاً في نكاح صحيح) والثاني عنهما واطئاً لشبهة أو في نكاح فاسد

وطأيها حَيضةٌ فللثاني إلاّ أن يكون الأوّل زوجاً في نكاحٍ صحيحٍ وسَواءٌ فيهما اتفَقَا إسلاماً وحريّةً أم لا .

فـلا ينقطع تعلّق الأول لأن إمكان الوطء مع فراش النكاح قائم مقام نفس الوطء والإمكان حاصل بعد الحيضة فإن كان الأوّل زوجاً في نكاح فاسد انقطع تعلّقه لأن المرأة لا تصير فراشاً في النكاح الفاسد الا بحقيقة الوطء (وسواء فيهما) أي المتنازعين فيما ذكر (اتفقا إسلاماً وحريّة) بكونهما مسلمين حرّين (أم لا) كمسلم وذميّ وحر وعبد لأن النسب لا يختلف .

﴿كتاب العِتق﴾

إنّما يَصحُّ من مُطلَقِ التَّصرُفِ، ويصحّ تَعلِيقُه وإضافَتُه إلى جُزءٍ فيَعتِقُ كلّه، وصريحُه تحريرٌ وإعتاقٌ وكذا فكُّ رُقبَة

﴿كتاب العتق﴾

بمعنى الاعتاق هو لغة الاستقلال مأخوذ من قولهم عتق الفرخ إذا طار واستقل فكأن العبد إذا فكّ من الرقّ خلص واستقلّ وشرعاً إزالة الرقّ عن الآدمي والأصل في الباب قوله تعالى: ﴿فَكُّ رَقَبَة﴾ وقولُه تعالى: ﴿وإذ تقول لِلذي أنْعَمَ الله عَلَيْه﴾ أي بالإسلام ﴿وأنْعَمْتَ عليه﴾ أي بالعتق كما قاله المفسّرون وفي الصحيحين «مَن أَعْتَق رَقَبَةً مؤمنة أَعْتَقَ الله بكلّ عضو منها عُضْواً منْ أعضائه من النار حتى الفرج بالفرج» وفي سنن أبي داود أن النبيّ ﷺ قال: «مَن أَعْتَقَ رَقَبَةً مؤْمِنَة كانت فِداءه من النّار» (إنما يصحّ من) مالك (مطلق التصرف) أهل للتبرع والولاء مختار فلا يصح من غير مالك بلا إذن ولا من غير مطلق التصرف من صبيّ ومجنون ومحجور عليه بسفه أو فلس (ويصحّ تعليقه) بصفة محققة الوقوع وغيرها كالتدبير لما فيه من التوسعة لتحصيل القربة

فِي الأصحّ، ولا يَحتاجُ إلى نيّةٍ ويحتاجُ إليها كِنايَتُه وهي لا مِلكَ لي عليكَ لا سلطانَ لا سبيلَ لا خدمةَ أنتَ سائِبةٌ انتَ مَولايَ وكذا كُلّ صَريح أو كنايَةٍ للطّلاق، وقولُه لعبد أنـتِ حُرّ ولامةٍ أنتَ حُرّةٌ صَريح، ولو قالَ عِتقُكَ إليكَ أو

(و) تصحّ (إضافته الى جزء) معيّن من الرقيق كيده أو شائع منه كربعه (فيعتق كلّه) سراية سواء الموسر وغيره لما رواه الإمام أحمد وأبو داود والنسائي «أن رَجُلاً أعتق شقْصاً من غلام فذكر ذلك للنبيّ ﷺ فأجاز عتقه وقال: ليس لله شريك» هذا إذا كان باقيه له فإن كان باقيه لغيره فسيذكره المصنف بعد (وصريحه) أي العتق (تحرير وإعتاق) وما تصرّف منهما كانت محرّر أو حرّرتك أو عتيق أو معتق لورودهما في القرآن والسنة منكرين ويستوى في الفاظهما الهازل واللاعب لأن هزلهما جدّ كما رواه الترمذي وغيره (وكذا فكّ رقبة) وما تصرّف منه كمعكوك الرقبة صريح (في الأصحّ) لوروده في القرآن (ولا يحتاج) الصريح (الى نية) لإيقاعه كسائر الصرائـح لأنه لا يفهم منه غيره عنده الإطلاق فلم يحتج لتقويته بالنيـة ولأن هزله جدّ كما مرّ فيقع العتق وإن لم يقصد إيقاعه أمـا قصد لفظ الصريح لمعناه فلا بدّ منه ليخرج أعجميّ تلفظ بالعتـق ولم يعرف معناه (ويحتاج إليها) أي النية (كنايته) بها الضمير أي العتق وإن اختفت بها قرينة لاحتمالها غير العتق فلا بد من نية التمييز كالإمساك في الصّوم (وهي) أي الكناية (لا ملك لي

خيّرتُكَ ونَوى تفويضَ العتقِ إليه فأعتَقَ نفسَه في المجلس عَتَقَ، أو أعْتقْتكَ على ألفٍ فقَبِلَ أو قالَ له العبدُ أعتِقني على ألفٍ فأجابَه عتَقَ في الحالِ ولزِمه الألفُ، ولو قال بعتُكَ نفسَكَ بألفٍ فقالَ اشتريتُ فالمذهب صحّةُ البَيع ويَعتق في

عليك لا سلطان) لي عليك وكذا في بقية الأمثلة وهي (لا سبيل لا خدمـة، أنت) بفتح التاء بخطه (سائبة، أنت مولاي) ونحو ذلك كأزلـت ملكي أو حكمي عنك لإشعار ما ذكر بإزالة الملك مع احتمال غيره (وكذا كلّ صريح أو كناية للطلاق) لإشعارها بإزالة قيد الملك (وقوله لعبد) له (أنت) بكسر التاء (حرة ولأمة) له (أنت) بفتح التاء بخطه في الموضعين (حرّ صريح) في المسألتين ولا يضرّ الخطأ في التذكير والتأنيث تغليباً للإشارة على العبارة ثم شرع في مشابهة العتق للطلاق في التعويض والتعليق بقوله (ولو قال) شخص لرقيقة (عتقك اليك) أي جعلته (أو خيّرتك) في إعتاقك بخاء معجمة من التخيير (ونوى تفويض العتق اليه فاعتق نفسه في المجلس عتق) كما في الطلاق لأن العتق والطلاق يتقاربان فكلّ ما تقدم هناك يأتي مثله هنا (أو) قال لعبده في الإيجاب (أعتقتك على ألف) مثلا في ذمتك (أو أنت حرّ على ألف فقبل) في الحال (أو قال له العبد) في الاستيجاب (اعتقني على ألف) مثلا (فأجابه) في الحال (عتق في الحال ولزمه الألف) في الصّور الثلاث كالخلع بل أولى لتشوف الشارع الى تخليص الرقبة (ولو قال) لرقيقة (بعتك

الحالِ وعلَيه الألفُ والوَلاءُ لسيِّده، ولو قال لحاملٍ أعتقتُك أو أعتقتكِ دونَ حملكِ عَتقَا ولو أعتَقهُ عتقَ دونَها، ولو كانت لرَجلٍ والحملُ الآخَرَ لم يَعتِق أحدُهما بِعَتق الآخَر، وإذا كانَ بينَهما عبدٌ فاعتَق أحدُهما كلّه أو نَصيبَه عتَقَ نصيبُه

نفسك بألـف) في ذمّتك حالّة أو مؤجّلة تردها بعد حريتك (فقال اشتريت فالمذهب صحة البيع) كالكتابة وأوْلى أو يعتق في الحال وعليه الألف) عملا بمقتضى العتق وهو عقد عتاقة على الأصحّ لا بيع ولهذا لا يثبت فيه خيار المجلس ولو كان بيعاً لثبت فيه (والولاء لسيّده) لعموم خبر الصحيحين: «الولاءُ لمن أعتق» (ولو قال لحامل) أي لأمته الحامل بمملوك له (أعتقتك) وأطلق (أو أعتقتك دون حملك عتقاً) أي عتقت وتبعها في العتق حملها لأنه كالجزء منها وعتقه بالتبعية لا بالسراية لأنّ السراية في الأشقاص لا في الأشخاص (ولو اعتقه) أي الحمل المملوك له (عتق دونها) حكى ابن المنذر فيه الإجماع ولأن الأصل لا يتبع الفرع ومحلّ صحـة اعتاقه وحده إذا نفخ فيه الروح فإن لم ينفخ كمضغة كأن قال اعتقت مضغتك فهو لغو (ولو كانت) تلك الأمة الحامل (لرجل والحمل لآخر) كان أوصى له به (لم يعتق أحدهما بعتق الآخر) وإن كان المعتق موسراً لأنه استتباع مع اختلاف المالكين (وإذا كان بينهما) أي الشريكين سواء كانا مسلمين أم كافرين أم مختلفين (عبد فاعتق أحدهما كلّه (ونصيبه عتق نصيبه) ولو كان

فإن كانَ مُعسِراً بَقيَ الباقِي لِشَريكه وإلاّ سَرَى إليه أو إلى مَا أَيَسَر به وعلَيهِ قيمةُ ذلكَ يومَ الإعتاقِ، وتقعُ السرايةُ بِنفسِ الإعتاق وفي قولٍ بأداءِ القِيمَةِ وقولٍ إن دَفعَها بانَ أنها بالإعتـاق، وإستيلاد أحَدُ الشَرِيكَينِ الموسِرِ يَسرِي وعليه

معسراً (فإن كان معسراً) عند الإعتاق (بقي الباقي) من العبد (لشريكه) ولا يسري لمفهوم الحديث الآتي (والاّ) بأن لم يكن معسراً (سرى) العتق عليه (اليه) أي نصيب شريكه والمراد بغير المعسر أن يكون موسراً بقيمة حصة شريكه فاضلا عن قوته وقوت من تلزمه نفقته في يومه وليلته ودست ثوب يلبسه وسكنى يوم (أوْ) سرى (الى ما أيسر به) من نصيب شريكه والأصل في ذلك خبر الصحيحين: «من أعْتَقَ شركاً له في عَبْد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوّم العبد عليه قيمة عدل وأعطي شركاؤه حصصهم وأعتق عليه العبد وإلا فقد عتق عليه مِنْه ما عتق» وفي رواية إذا كان العبد بين اثنين فاعتق أحدهما نصيبه وكان له مال فقد عتق كلّه» وأما رواية فإن لم يكن له مال قوم العبد عليه قيمة عدل ثم يستسعى لصاحبه في قيمته غير متفق عليه فمدرجة في الخبر كما قاله الحفاظ أو محمولة على أنه يستسعى لشريك المعتق أي يخدمه بقدر نصيبه لئلا يظن أنه يحرم عليه استخدامه (وعليه) أي الموسر على كلّ الأقوال (قيمة ذلك) القدر الذي أيسر به (يوم) أي وقت (الاعتاق) لأنه وقت الاتلاف أو وقت سببه

قيمةُ نَصيبِ شَريكهِ وَحِصّتُه من مَهرَ مثلٍ، وتَجري الأقوالُ في وَقت حُصولِ السِّرايَة فعلى الأوَّل والثالِث لا تجبُ قيمة حِصَّتهِ من الوَلد ولا يَسري تدبيرٌ ولا يَمنع السراية دَيْنٌ مُستَغرِقٌ في الأظهر، وَلو قالَ لشَريكه المُوسِر أعتقتُ نصيبَكَ

كالجناية على العبد إذا سرت لنفسه تعتبر وقت الجناية (وتقع السراية) المذكورة (بنفس الاعتاق) فتنتقل الحصة الى ملك المعتق ثم تقع السراية به (وفي قول) قديم تقع السراية (باداء القيمة) أو الاعتياض عنها لأن في إزالة ملك الشريك قبل أن يحصل العوض إضراراً به فإنه قد يفوت لهرب أو غيره والضرر لا يزال بالضرر فلا يكفي الإبراء (و) في (قول) السراية موقوفة (إن دفعها) أي القيمة (بان أنها) أي السراية (بالإعتاق) لأن الحكم بالعتق يضرّ السيّد والتأخير الى أداء القيمة يضرّ بالعبد والتوقف أقرب الى العدل ورعاية الجانبين ولا تخصّ السراية بالإعتاق (و) حينئذ (استيلاد أحد الشركين الموسر) الأمة المشتركة بينهما (يسري) الى نصيب شريكه كالعتق بل أولى منه بالنفوذ لأنه فعل وهو أقوى من القول ولهذا ينفذ استيلاد المجنون والمحجور عليه دون عتقهما وإيلاد المريض من رأس المال وإعتاقه من الثلث وخرج بالموسر المعسر فلا يسري استيلاده كالعتق (وعليه قيمة نصيب شريكه) للإتلاف بإزالة ملكه (و) عليه أيضاً (حصته من مهر مثل) للاستمتاع بملك غيره ويجب مع ذلك أرش البكارة لو كانت بكراً

فَعَلَيك قيمةُ نَصيبيْن فأنكرَ صُدق بيَمينهِ فلا يَعتق نصيبُه ويعتقَ نَصيبُ المدِّعي بإقرارِه إن قلنَا يَسرِي بالإعتاقِ ولا يَسري إلى نَصيبِ المنكرِ، ولو قال لشَريكه إن أعتقت نصيبَكَ فنَصيبي حُرٌ بعدَ نَصيبك فاعتقَ الشَريكُ وهو مُوسِر

(وتجري الأقوال) السابقة (في وقت حصول السراية) والعلوق هنا كالإعتـاق (فعلى الأول) الأظهر وهو أنها تحصل بنفس العلوق (و) على (الثالث) وهو التبيّن (لا تجب قيمة حصته من الولد) لأنا جعلنا أمّه أم ولد في الحال فيكون العلوق في ملكه فلا تجب قيمة الولد أما على الثاني القائل بحصول السراية بأداء القيمة فتجب (ولا يسري تدبير) فلو دبّر أحد الشريكين نصيبه لم يسر لأنه ليس بإتلاف بدليل جواز بيعه فلا يقتضى السراية ولا يسري أيضاً إذا مات لأن الميت معسر (ولا يمنع السراية دين مستغرق في الأظهر) لأنه مالك لما في يده نافذ التصرف فيه ولهذا لو اشترى عبداً وأعتقه نفذ (ولو قال) أحد الشريكين (لشريكه الموسر اعتقت نصيبك فعليك قيمة نصيبين فأنكر) الشريك ولا بينة للمدّعي (صدق) المنكر (بيمينه) عملاً بالأصل (فلا يعتق نصيبه) إن حلف (ويعتق نصيب المدعي بإقراره إن قلنا) بالراجح من أنه (يسري بالاعتاق) في الحال مؤاخذة له بإقراره (ولا يسري الى نصيب المنكر) وإن كان المدعي موسراً لأنه لم ينشيء عتقاً فهو كما لو قال أحد الشريكين لرجل إنك اشتريت نصيبي فأعتقه فأنكر فإنه

سَرى إلى نَصيب الأوّل إن قلنا السرايةُ بالإعتاقِ وعلَيه قيمتهُ، ولو قال فنَصيبي حرٌّ قبلَه فاعتَقَ الشريكُ فإنْ كانَ المعلِّق مُعسِراً عتَقَ نصيبُ كلٍّ عَنهُ والولاءُ لهُما وكذا إن كانَ مُوسِراً وأبطلَنا الدّورَ وإلاّ فلا يَعتِق ولَوْ كانَ عَبْدٌ لِرَجُل

يعتق نصيب المدعي ولا يسري ولا يعتق على القولين الآخرين فإن نكل عن اليمين حلف المدعي واستحق القيمة ولم يعتق نصيب المنكر أيضاً بهذا اليمين لأن اليمين إنما توجّهت عليه لأجل القيمة واليمين المردودة لا تثبت الا ما توجهت الدعوى نحوه وإلا فلا معنى للدعوى على إنسان أنك اعتقت عبدك وإنما ذلك من وظيفة العبد واحترز بقوله الموسر عن المعسر فإنه إذا أنكر وحلف لم يعتق من العبد شيء فلو اشترى المدعي نصيب المدعى عليه عتُق عليه ولا سراية في الباقي (ولو قال لشريكه) ولو معسراً (إن أعتقت نصيبك فنصيبي حرّ بعد نصيبك فاعتق الشريك) نصيبه (وهو موسر سرى الى نصيب) الشريك (الأوّل إن قلناالسرايةُ) تحصل (بالإعتاق) وهو الأظهر (وعليه قيمته) أي قيمة نصيب المعلّق ولا يعتق بالتعليق لأنه اجتمع على النصف تعليق وسراية والسراية أقوى لأنها قهرية لا مدفع لها وموجب التعليق قابل للدفع بالبيع ونحوه (ولو قال) لشريكه إن أعتقت نصيبك (فنصيبي حرّ قبله) أي قبل عتق نصيبك (فأعتق الشريك) المقول له نصيبه (فان كان المعلّق معسر أعتق نصيب

نصفُه ولآخَرَ ثلثُهُ ولآخرَ سدسُه فأعتَق الآخرانِ نصيبَهما معاً فالقيمةُ علَيهما نصفانِ على المذهَب وشرطُ السِرايَةِ إعتاقُه

كل) منهما (عنه) المنجز في الحال والمعلّق قبله بموجب التعليق ولا سراية (والولاء لهما) لاشتراكهما في العتق (وكذا إن كان) المعلّق (موسراً وأبطلنا الدور) وهو الأصحّ فيعتق نصيب كلّ منهما ولا شيء لأحدهما على الآخر (والاّ) بأن صحّحنا الدور (فلا يعتق شيء) على أحد من الشريكين لأنه لو نفذ اعتاق المقول له في نصيبه لعتق نصيب القائل قبله ولو عتق لسرى عليه بناء على ترتيب السراية على العتق ولو سرى لبطل عتقه فيلزم من نفوذه عدم نفوذه وفيما ذكر دور وهو توقف الشيء على ما يتوقف عليه وجوداً وعدماً وهو دور لفظيٌّ (ولو كان عبد) مشتركا بين ثلاثة (لرجل) منهم (نصفه ولآخر ثلثه ولآخر سدسه فاعتق الآخران) بكسر الخاء بخطه (نصيبهما) بالتثنية كان تلفظاً بالعتق (معاً) بحيث لم يسبق أحدهما بالفراغ منه أو وكلا وكيلا فاعتقه بلفظ واحد (فالقيمة) للنصف الذي سرى العتق (عليهما نصفان) على عدد رؤوسهما لا على قدر الحصص (على المذهب) لأن ضمان التلف يستوي فيه القليل والكثير كما لو مات من جراحاتها المختلفة (وشرط السراية) أي شروطها (إعتاقه) أي المالك (باختياره) كشراء حرّ أصله أو فرعه وليس المراد بالاختيار مقابل الإكراه بل المراد السبب في الإعتاق فخرج باختياره ما ذكره بقوله (فلو

باختيارِه فَلَوْ وَرِثَ بَعضَ وَلَده لم يَسرِ والمريضُ مُعسرٌ إلاّ في ثُلثِ مالِه والميّتُ مُعسِرٌ فلَو أوصَى بعتقِ نصيبه لم يَسرِ.

﴿فصل﴾ إذا مَلكَ أهلُ تبرّع أصلَه أو فرعَه عتَقَ

ورث بعض ولده) وإن سفل أو بعض أصله وإن علا (لم يسر) عليه عتقه الى باقيه لأن التقويم سبيله سبيل ضمان المتلفات وعند انتفاء الاختيار لا صنع منه يعدّ إتلافاً (والمريض) أيضاً (معسر الا في ثلث ماله) فإنه إذا أعتق في مرض موته نصيبه ولم يخرج من الثلث الباقي فلا سراية (والميت معسر) مطلقاً (فلو أوصى) أحد شريكين في رقيق (بعتق نصيبه) منه فاعتق بعد موته (لم يسر) الى باقيه وإن خرج كلّه من الثلث لانتقال المال غير الموصى به الى الوارث.

﴿فصل﴾ في العتق بالبعضّية (إذا ملك أهل تبرّع) المراد به الحرّ الكامل فخرج المكاتب والمبعّض (أصله أو فرعه) الثابت النسب (عتق) عليه أما الأصول فلقوله تعالى: ﴿واخفض لهما جناح الذّل من الرحمة﴾ ولا يتأتى خفض الجناح مع الاسترقاق ولما في صحيح مسلم «لن يجزي ولد والده الاّ أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه» أي فيعتقه الشراء لا أن الولد هو المعتق بانشائه العتق كما فهمه داود الظاهري بدليل رواية فيعتق عليه وأما الفروع فلقوله تعالى ﴿وما ينبغي للرحمن أن يتخذ ولداً إن كلّ من في السموات والأرض إلاّ آتي الرحمن عبداً﴾ وقال تعالى

ولا يشتَرِي لطفلٍ قريبَه ولو وُهِبَ له أو وُصِيّ له فإن كانَ كاسباً فعلَى الوليّ قبوله ويَعتِق وينفِق من كَسِبه وإلاّ فإن كانَ الصّبيُّ مُعسِراً وجبَ القبولُ ونَفقتُه في بَيتِ المالِ أو مُوسراً

﴿وقالوا اتخذ الرّحمن ولداً سبحانه بل عباد مكرمون﴾ دلّ على نفي اجتماع الولدية والعبدية (ولا يشتري) الوليّ (لطفل) أو مجنون أو سيفه (قريبه) الذي يعتق عليه أي لا يصحّ شراؤه له لأنه إنما يتصرف عليه بالغبطة ولا غبطة لأنه يعتق عليه وقد يطالب بنفقته وفي ذلك ضرر (ولو وهب له) أي لمن ذكر (أو وصّى له) به (فإن كان) الموهوب أو الموصى به (كاسباً) بما يفي بمؤنته (فعلى الوليّ قبوله) إذ لا ضرر عليه مع تحصيل الكمال لأصله ولا نظر إلى احتمال توقع وجوب النفقة بعجز يطرأ لأنه مشكوك فيه والأصل عدمه والمنفعة محققة (ويعتق) على الطفل ونحوه لعموم الأدلة السابقة (وينفق) عليه (من كسبه) لاستغنائه عن القريب (وإلاّ) بأن لم يكن القريب كاسباً نظر (فإن كان الصبيّ) أو نحوه (معسراً وجب) علي وليّه (القبول) إذ لا ضرر على الصبي أو نحوه حينئذ ولا نظر الى أنه قد يوسر فتجب عليه نفقته فإن أبى الوليّ قبل له الحاكم (ونفقته) إن لم يكن له من تجب نفقته عليه بزوجية أو قرابة غير الصبيّ أو نحوه (في بيت المال) إن كان مسلماً لأنه من محاويج المسلمين أما الكافر فلا حق له فيه (أو) كان الصبيّ ونحوه (موسراً حرم) على وليّه

حَرُمَ ولو مَلك في مَرض مَوتِه قريبَه بِلا عِوض ٍ عتَقَ من ثلثهِ وقيل من رأسِ المالِ أو بِعَوض بلا مُحَابَاةٍ فمن ثُلثِه ولا يَرثُ فإن كَانَ عليه دينٌ فقيلَ لا يَصحّ الشراءُ والأصحّ

القبول لما فيه من الضرر على الصبي أو نحوه بالانفاق عليه من ماله (ولو ملك) شخص (في مرض موته قريبه) الذي يعتق عليه (بلا عوض) كأن ورثه أو وهب له (عتق) عليه (من ثلثه) حتى لو لم يكن له غيره لم يعتق الا ثلثه لأنه دخل في ملكه وخرج بلا مقابل فاشبه المتبرع به (وقيل) يعتق عليه جميعه (من رأس المال) وإن لم يملك غيره لأنّ الشرع أخرجه عن ملكه فكأنه لم يدخل وهذا هو الأصحّ والمعتمد في الفتوى (أو) ملكه في مرض موته (بعوض بلا محاباة) بل بثمن مثله (فمن ثلثه) فلا يعتق منه الا ما يخرج من الثلث لأنه فوّت على الورثة ما بذله من الثمن ولم يحصل لهم في مقابلته شيء وليس للبائع الفسخ بالتفريق لو لم يخرج من الثلث الاّ بعضه وقوله (ولا يرث) راجع للمسألتين على اعتبار العتق من الثلث لأن عتقه حينئذ وصيّة ولا يجمع بينها وبين الارث (فإن كان عليه دين) مستغرق لماله عند الموت (فقيل لا يصحّ الشراء) لأن تصحيحه يؤدّي الى ملكه ولا يعتق عليه فلم يصحّ كما لا يصحّ شراء الكافر العبد المسلم (والأصحّ صحته) إذ لا خلل فيه (ولا يعتق) منه شيء لأن عتقه يعتبر من الثلث والدّين يمنع منه (بل يباع في الدّين) ويلغز بهذا فيقال حرّ موسر اشترى من يعتق عليه ولا يعتق (أو) ملك فيه بعوض (بمحاباة) من البائع كان

صحتُه ولا يَعتِق بل يُبَاع في الدَّين أو بُمحابَاةٍ فقدرُها كهِبَةٍ والباقي مِن الثُلثِ ولو وَهَب لعبدٍ بعضَ قريبِ سَيّدُه فقَبِلَ وقلنا يَستَقِلّ به عتَقَ وَسَرَى وعلى سَيّده قيمَةُ باقيه.

﴿فصل﴾ أعتَقَ في مرض موتهِ عبداً لا يَملك غيره عتق

اشترى بخمسين وهو يساوي مائة (فقدرها كهبة) فيكون قدر المحاباة وهو خمسون في هذا المثال كالموهوب له فيجيء الخلاف السابق فيما ملكه بلا عوض هل يحسب من الثلث أوْ من رأس المال (والباقي) بعد قدرها يعتبر (من الثلث) جزماً وخرج بالمحاباة من البائع المحاباة من المريض كأن اشتراه بمائة وهو يساوي خمسين فقدرها تبرّع منه فإن استوعب الثلث لم يعتق منه شيء وإلاّ قدمت المحاباة على العتق في أحد أوجه استظهره بعض المتأخرين أفاده الخطيب (ولو وهب لعبد بعض قريب سيّده) الذي يعتق عليه (فقبل وقلنا يستقلّ) العبد (به) أي القبول وهو الأصحّ (عتق) القريب على السيّد (وسرى) عليه (وعلى سيّده قيمة باقية) لأن الهبة له هبة لسيّده وقبوله كقبول سيّده وهذا ما جزم به الرافعي هنا وصوبه في المهمّات وقال في الروضة ينبغي أن لا يسري لأنه دخل في ملكه قهراً كالإرث وفيها كأصلها تصحيحه واعتمده البلقيني وقال ما في المنهاج وجه ضعيف غريب لا يلتفت إليه إ هـ قال الخطيب وهذا هو الظاهر.

﴿فصل﴾ في الإعتاق في مرض الموت وبيان القرعة إذا (أعتق

ثلثُه فإن كانَ عليَه دينٌ مستغرِق لم يَعتق شيءٌ منه ولو اعتَقَ ثلاثةً لا يملكُ غيرَهم وقيمتُهم سَواء عتَقَ أحدُهم بقُرعَةٍ وكذا لو قالَ أعتقتُ ثلثكُم أو ثلثكم حرٌّ ولو قال اعتقتُ ثلثَ كلّ عبدٍ أقرعَ وقيل يَعتق من كلٍّ ثلثُه والقُرعةُ أن يؤخذَ ثلاثُ

في مرض موته عبداً لا يملك غيره) عند موته ولا دين عليه (عتق ثلثه) ورق ثلثاه لأن العتق تبرع معتبر من الثلث كما مرّ في الوصايا (فإن كان عليه) أي من أعتق في مرض موته عبداً لا يملك غيره (دين مستغرق لم يعتق شيء منه) لأن العتق حينئذ كالوصيّة والدين مقدم عليها (ولو أعتق) شخص (ثلاثة) من الأرقاء معاً كأعتقتكم (لا يملك غيرهم) عند موته (وقيمتهم سواء) ولم تجز الورثة عتقهم (عتق أحدهم بقرعة) لأنها شرعت لقطع المنازعة فتعينت طريقاً والأصل فيها ما رواه مسلم عن عمران بن حصين «أن رجلاً من الأنصار أعتق سِتَّة أَعْبُد مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم، فدعاهم رسول الله ﷺ فجزّأهم أثلاثاً ثم أَقْرَعَ بينهم فأعْتَقَ اثنيْنِ وَرَقَّ أربعة» والظاهر تساوي الأثلاث في القيمة لأن عبيد الحجاز غالباً لا تختلف قيمتهم (وكذا لو قال أعتقت ثلثكم أو) قال (ثلثكم حرّ) فيعتق واحد منهم بقرعة وإنما لم يعتق ثلث كلّ منهم في هاتين لأن عتق بعض الرقبة كاعتاق كلّه (ولو قال اعتقت ثلث كل عبد) منكم (أقرع) بينهم أيضاً في الأصحّ ويعتق واحد بقرعة كما مرّ (وقيل يعتق من كلّ ثلثه) ولا إقراع لتصريحه بالتبعيض

رِقاعٍ متساويةٍ يُكتَبُ في ثنتين رِقٌّ وفي واحدَة عِتقٌ وتدرَج في بنادِقَ كما سبَق وتخرَجُ واحدةٌ باسم أحَدهم فإن خَرج العِتق عتقَ ورَقَّ الآخرانَ أو الرقُّ رَقّ وأخرجَت أخرى باسْم آخرَ ويجوزُ أن يُكتَب أسماؤهم ثم تُخرَج رقعةٌ على

وهذا هو القياس لكنِ تشوف الشارع الى تكميل العتق يوجب إتباع الخبر في إيقاع القرعة وهذا كله إذا لم يضفه الى الموت فإن قال ثلث كلّ واحد منكم حرّ بعد موتي عتق من كلّ واحد ثلثه ولا يقرع على الصحيح لأن العتق بعد الموت لا يسري (والقرعة أن يؤخذ ثلاث رقاع متساوية) إذا كان العبيد ثلاثة كما هو فرض المسألة (يكتب في آثنين) منها (رقّ وفي واحدة عتق) لأن الرق ضعف الحرّية فتكون الرقاع على نسبة المطلوب في الكثرة والقلّة (وتدرج في بنادق) من نحو شمع (كما سبق) في باب القسمة (وتخرج واحدة باسم أحدهم فإن خرج) له (العتق عتق ورق الآخران) بفتح الخاء المعجمة (أو الرّق) لواحد (رقّ وأخرجت) رقعة (أخرى باسم آخر) فإن خرج له العتق عتق ورق الثالث وإن خرج له الرق رقّ وعتق الثالث لأن فائدة القرعة ذلك ثم ذكر المصنف طريقاً آخر للقرعة وعبّر فيها بالجواز فقال (ويجوز أن يكتب أسماءهم) في الرقاع (ثم تخرج رقعة على الحرية فمن خرج اسمه عتق ورقا) أي الباقيان وظاهر كلامه أن الطريق الأوْلى أولى لتعبيره في الثانية بالجواز لكن صوب القاضي والإمام وغيرهما هذه

الحُرِيَّةِ فمن خرج اسمهُ عتَقَ ورَقّا وإن كانوا ثلاثةً قيمةُ واحدٍ مائةٌ وآخَرَ مائتانِ وآخرَ ثلاثمائة أقرعَ بِسهمَي رقّ وسَهمِ عتقٍ فإن خَرَجَ العتقُ لِذي المائتَينِ عَتقَ ورَقّاً، أو للثَالثِ عَتَقَ ثُلثاه، أو للأَوّلِ عَتَقَ ثم يَقرَعُ بينَ الآخرين بسهمِ

الكيفية لأن الإخراج فيها يمكن مرة واحدة بخلاف الأولى فإنه قد يحوج الى إعادته كما مرّ (وإن) اختلفت قيمتهم كأن (كانوا ثلاثة قيمة واحد) منهم (مائة وآخر مائتان وآخر ثلاثمائة أقرع) بينهم (بسهمي رقّ وسهم عتق) بأن يكتب في رقعتين رق وفي أخرى عتق وتدرج في بنادق الى آخر ما مرّ (فان خرج العتق لذي المائتين عتق ورقا) أي الباقيان لأنه به يتم الثلث (أو للثالث عتق ثلثاه) ورق باقيه والآخران (أوْ للأوّل عتق ثم يقرع بين الآخرين بسهم رق وسهم عتق) في رقعتيْن (فمن خرج) العتق على اسمه منهما (تّم منه الثلث) وإن كان ذا المائتين عتق نصفه أو ذا الثلاثمائة عتق ثلثه ورق الباقي والآخر (وإن كانوا) أي الأرقاء (فوق ثلاثة وأمكن توزيعهم بالعدد والقيمة) معاً في الأجزاء الثلاث (كستة قيمتهم سواء جعلوا اثنين اثنين) وفعل كما سبق في الثلاثة المتساوية القيمة وكذا الحكم في ستة ثلاثة منهم قيمة كل واحد منهم مائة وثلاثة قيمة كلّ واحد خمسون فيضم الى كلّ نفيس خسيس فتستوي الأجزاء عدداً وقيمة (أو) أمكن توزيعهم (بالقيمة) دون العدد كستة قيمة أحدهم مائة وقيمة اثنين) منهم

رقٍ وسَهمٍ عتقٍ، فمن خَرج تَمّ منه الثُلثُ، وإن كانُوا فوقَ ثلاثَةٍ وأمكنَ تَوزيعُهم بالعدَد والقيمةِ كسِتَةٍ قيمتُهم سواءٌ جُعِلوا اثنينِ اثنينِ أو بالقيمةِ دُونَ العَدد كسِتَّة قيمةُ أحَدهم مائةٌ وقيمةُ اثنين مائةٌ وثلاثةٍ مائةٌ جُعِل الأولُ جزءاً والاثنانِ جزءاً والثلاثةُ جزءاً، وإن تَعذَرَ بالقيمة كأربعةٍ

(مائة و) قيمة (ثلاثة) منهم (مائة جعل الأول جزءاً والإثنان جزءاً والثلاثة جزءاً) وأقرع بينهم كما مرّ وفي هذا المثال لو خرجت القرعة على الاثنين فقد وافق ثلث العدد ثلث القيمة فقوله دون العدد أي ولو في بعض الأجزاء كما أن المثال قبله في جميع الأجزاء (وإن تعذر) توزيعهم (بالقيمة) مع العدد بأن لم يكن لهم ولا بقيمتهم ثلث صحيح (كأربعة قيمتهم سواء ففي قول يُجزّأون ثلاثة أجزاء واحد) جزء وواحد) جزء (واثنان) جزء لأنه أقرب الى فعله ﷺ (فإن خرج العتق لواحد عتق) كلّه (ثم أقرع لتتميم الثلث) بين الثلاثة أثلاثاً فمن خرج له سهم الحريّة عتق ثلثه (أو) خرج العتق (للاثنين) المجموعين جزءاً (رق الآخران ثم أقرع بينهما) أي اللذين خرج لهما رقعة العتق (فيعتق من خرج له العتق وثلث الآخر) لأنه بذلك يتم الثلث (وفي قول يكتب اسم كلّ عبد في رقعة فيعتق من خرج أولا وثلث الثاني) وهو القارع ثانياً لأن ذلك أقرب الى فصل الأمر (قلت أظهرهما الأوّل) وهو أنهم يجزّأون ثلاثة أجزاء بحيث يقرب من الثلث (والله أعلم) لأن

قيمتُهم سَواء ففي قَول يَجزَّؤن ثلاثةَ أجزاءٍ ، واحدٌ وواحدٌ واثنانِ فإن خَرج العتقُ لوَاحد عَتَقَ ثم أقرعَ لتتميم الثُلثِ أو للاثنينِ رَق الآخرانِ ثم أقرَع بَينَهما فيَعتِق مَن خرج لهُ العِتقُ وثلثُ الآخَر وفي قولٍ يُكتبُ اسمُ كلِّ عَبد في رُقْعة فيعتِقُ من خَرَج أوّلاً وثلثُ الثاني قلتُ أظهُرها الأوّل والله أعلم

النبيّ ﷺ جَزَّأهم ثلاثة أجزاء (والقولان في استحباب) وهو المعتمد (وقيل) في (إيجاب) لأنه أقرب الى فعله ﷺ (و) حينئذ (إذا أعتقنا بعضهم بقرعة فظهر) بعدها (مال) آخر للميت جهلناه وقت القرعة (وخرج) الأرقاء (كلّهم من الثلث عتقوا) أي تبين عتقهم من حين الإعتاق ولهذا قال (ولهم كسبهم من يوم الاعتاق) وكذا ما هو في معنى الكسب كولد وأرش جناية وغيرهما وتجري عليهم أحكام الأحرار من حين الاعتاق حتى لو زنى أحدهم وجلد خمسين كمل حدّه إن كان بكراً ورجم إن كان ثيّباً (ولا يرجع الوارث بما (أنفق عليهم) لأنه أنفق على أن لا يرجع فهو كمن نكح امرأة نكاحاً فاسداً على ظن الصحة وأنفق عليها ثم فرق القاضي بينهما لا يرجع بما أنفق (وإن خرج) من الثلث (بما ظهر عبد آخر) فيما إذا عتق من ثلاثة واحد (أقرع) بينه وبين من بقي من العبيد فمن خرجت له القرعة فهو مع الأوّل ثم أشار الى قاعدة (و) وهي كلّ (من أعتق) من الأرقاء (بقرعة حكم بعتقه من يوم (الإعتاق) لا من يوم القرعة لأنها مبينة للعتق لا مثبتة له

والقولان في استحبابٍ وقيل إيجابٍ وإذا أعتقنا بَعضَهم بقرعة فظهرَ مالٌ وخرج كلُّهم من الثُّلث عَتَقوا ولُهم كسبُهم منْ يَوم الإعتاقِ ولاَ يَرجع الوارث بما أنفق عليهم وإن خَرج بما ظهر عبدٌ آخر أقرِعَ، ومن عَتق بقُرعَةٍ حُكم بعتقهِ من يوم الإعتاق، وتعتبُر قيمتُه حينئذٍ وله كسبُه من يومئذ غيرَ

(وتعتبر قيمته حينئذ) أي حين الإعتاق لأنه تبين بالقرعة أنه كان حرّ قبله (وله كسبه من يومئذ غير محسوب من الثلث) سواء كسبه في حياة المعتق أم بعد موته لأنه حدث على ملكه بعد الحكم بحريّته (و) كلّ (من بقي) أي استمر (رقيقاً) أي من الأرقاء (قوّم يوم الموت) لأنه وقت استحقاق الوارث (وحسب) على الوارث (من الثلثْين هو وكسبه الباقي قبل الموت) لأنه وقت استحقاق الوارث (لا الحادث بعده) أي موت المعتق لأنه حدث على ملك الوارث حتى لو كان على سيّده دين بيع في الدّين والكسب للوارث لا يقضى الدين منه خلافاً للاصطخري ثم فرّع على ما سبق قوله (فلو أعتق) في مرض موته (ثلاثة) معاً (لا يملك غيرهم قيمة كل) منهم (مائة وكسب أحدهم) قبل موت المعتق (مائة أقرع) بينهم (فان خرج العتق للكاسب عتق وله المائة) التي اكتسبها لما مرّ أن من عتق فله كسبه من يوم الإعتاق غير محسوب من الثلث ورق الآخران (وأن خرج) العتق (لغيره) أي الكاسب (عتق ثم أقرع) ثانياً بيْن الكاسب والآخر لتتميم الثلث (فان خرجت) أي القرعة

محسُوب مِن الثُلث، ومن بقِيَ رَقيقاً قُوِّم يومَ المَوت لا الحادِث بعده، فلو أعتق ثلاثة لا يملك غيرهم قيمة كل مائة وكَسب أحدهم مائةأقرع فإن خرجَ العتق للكاسِب عتق وله المائة وإن خَرَجَ لغيرِه عتق ثم أقرع فإن خَرجتَ لغيرَه عتَقَ ثلثُه وإن خَرَجتِ لهُ عتَق ربعُه وتبَعه رُبع كَسبِه.

﴿فصل﴾ في الوَلاءِ مَن عَتَقَ علَيه رقيقٌ بإعتاقٍ أو كتابةٍ

(لغيره عتق ثلثه) وبقي ثلثاه مع الكاسب وكسبه للورثة وهو مثلا قيمة الأوّل وماعتق من الثاني (وإن خرجت) أي القرعة (له) أي الكاسب (عتق ربعه وتبعه ربع كسبه) لأنه يجب أن يبقى للورثة ضعف ما عتق ولا يبقى ذلك إلا بما ذكر فإنه يعتق ربعه وقيمته خمسة وعشرون وتبعه من كسبه قدرها وهو غير محسوب عليه فيبقى من كسبه خمسة وسبعون وبقي منه ما قيمته خمسة وسبعون وبقي عبد قيمته مائة فجملة التركة المحسوبة ثلاثمائة وخمسة وسبعون منها قيمة العبد ومنها كسب أحدهم خمسة وسبعون فجملة ما عتق قيمته مائة وخمسة وعشرون وجملة ما بقي للورثة مائتان وخمسون وأما ربع كسبه فغير محسوب لأنه تابع لما عتق منه.

﴿فصل﴾ في الولاء هو بفتح الواو والمدّ لغة القرابة مأخوذ من الموالاة وهو المعاونة وشرعاً عصوبة سببها زوال الملك عن الرقيق بالحرية وهي متراخية عن عصوبة النسب فيرث بها المعتق ويلي أمر النكاح والصلاة عليه ويعقل والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿أُدْعُوهُم لآبائهم﴾ الى قوله ﴿وَمواليكم﴾ وقوله ﷺ:

وتَدبيرٍ وإستيلادٍ وقَرابة وسِرايةٍ فوَلاؤُه لَهُ ثم لِعَصَبَته، ولا تَرِثُ امرأةٌ بَولاءٍ إلاّ مِن عَتِيقِها وأولادِه وعُتقائِهِ، فإن عَتَق عليهَا أبُوها ثم اعتَقَ عبداً فمات بعدَ موتِ الأبِ

« إنما الولاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » متفق عليه وقوله: « الولاءُ لُحمة كلُحْمة النَّسَبَ لا يُباع ولا يُوهب » رواه الإمام أحمد وابن خزيمة وابن حبّان واللّحمة بضم اللاّم القرابة ويجوز فتحها ولا يورث بل يورث بـه لأنه لو ورث لاشترك فيه الرجال والنساء كسائر الحقوق ولا اختصّ الابن المسلم بالإرث به فيما لو مات المعتق المسلم عن ابنيْن مسلم ونصرانيّ فأسلم العبـد النصراني ثم مات العتيق عنهما (من عتـق عليه رقيق) أو مبعض (بإعتاق) منجزاً إما استقلالاً أو بعوض كبيع العبد من نفسه أو ضمناً كقوله أعتق عبدك عني فأجابه أو معلّقاً على صفة وجدت (أو كتابة) بأداء نجوم (اوتدبير واستيلاد وقرابة) كأن ورث قريبه الذي يعتق عليه أو ملكه ببيع أو هبـة أو وصية (وسراية) كما مرّ في عتق أحد الشريكين الموسر نصيبـه (فولاؤه له) إما بالإعتاق فللخبر السابق وإما بغيره فبالقياس عليه ولو أعتق عبده على أن لا ولاء عليه أو على أنه لغيره لم يبطل ولاؤه ولم ينتقل كنسبه لخبر الصحيحين: « كُلُّ شَرْطٍ لَيْس في كتاب الله فهو باطل قَضاءُ الله أَحَقّ إنما الولاء لمن أعتق » (ثم لعصبته) المتعصبين بأنفسهم كما مرّ في الفرائض دون سائر الورثة (ولا ترث امرأة بولاء) فلو كان للمعتق ابن وبنت ورث

بلا وَارثٍ فمالُه للبنتِ والوَلاءُ لا عَلَى العَصَبات ، ومَن مَسَّهُ رِقٌّ فلاَ وَلاءَ إلاّ لمعتِقه وعصَبتِه ولو نكحَ عبدٌ مُعتَقةً فاتَت بولَدٍ فولاؤه لَمولى الأمّ فإن أعتقَ الأبُ انجرَّ إلى مَوالِيهِ ولو

الذكر دونها ثم استثنى من ذلك قوله (الاّ من عتيقها) للخبر السابق (وأولاده) وإن نزلوا (وعتقائه) وإن بعدوا (فان عتق عليها أبوها) كأن اشترته (ثم أعتق عبداً فمات بعد موت الأب بلا وارث) للأب والعبد (فماله) أي العتيق (للبنت) لا لكونها بنت معتقة لما مرّ أنها لا ترث بل أنها معتقة المعتقة ومحلّ ميراثها إذا لم يكن للأب عصبة فإن كان كأخ وابن عمّ فميراث العتيق له ولا شيء لها لأن معتق المعتق متأخر عن عصوبة النسب (والولاء لأعلى العصبات) لما رواه أبو داود وغيره من عمر وعثمان وعليّ رضي الله تعالى عنهم: «الولاءُ لِلكُبْر» وهو بضم الكاف وسكون الباء أكبر الجماعة في الدرجة والقرب دون السنّ مثاله ابن المعتق مع ابن ابنه فلو مات المعتق عن ابنين أو أخوين فمات أحدهما وخلّف ابناً فالولاء لعمّه دونه وإن كان هو الوارث لأبيه (ومن مسّه رقّ) فعتق (فلا ولاء) لأحد (الا لمعتقه وعصبته) فلا ولاء عليه لمعتق أحد من أصوله لأن نعمة من أعتقه عليه أعظم من نعمة من أعتق بعض أصوله فاختصّ بالولاء وصورته أن يلد رقيقة من رقيق أو حرّ فاعتق الولد وأعتق أبوه أو أمّه وهذا مستثنى من استرسال الولاء على أولاد المعتق وأحفاده (ولو نكح عبد معتقة فأتت بولد فولاؤه لمولى

مَاتَ الأبُ رَقيقاً وعَتَقَ الجَدُّ انجرَّ إلى مَوالِيه، فإن أعتَقَه الجدُّ والأبُ رَقيقٌ انجرَّ فإن أعتقَ الأبَ بعدَه آنجرَّ إلى مَواليه، وقيل يَبقي لمَولَى الامّ حتى يموتَ الأبُ فينجرّ إلى

الأم) لأنه المنعم عليه فإنه عتق باعتاق أمّه (فإن أعتق الأب انجرّ) الولاء من موالي الأمّ (الى مواليه) أي الأب لأن الولاء فرع النسب والنسب الى الآباء دون الأمّهات وإنما تثبت لموالي الامّ لعدمه من جهة الأب فإذا أمكن عاد الى موضعه ومعنى الانجرار أن ينقطع من وقت عِتق الأب عن موالي الأمّ فإذا انجرّ الى موالي الأب فلم يبق منهم أحد لم يرجع الى موالي الأمّ بل يكون الميراث لبيت المال (ولو مات الأب رقيقاً وعتق الجدّ انجرّ) الولاء من موالي الأم (الى مواليه) أي الجدّ لأنه كالأب في النسب والتعصيب (فان أعتق الجدّ والأب رقيق انجرّ) الولاء من موالي الأم الى موالي الجدّ أيضاً لما مرّ (فإن أعتق الأب بعده) أي الجدّ (انجرّ) من موالي الجدّ (الى مواليه) أي الأب لأن الجدّ إنما جرّه لكون الأب كان رقيقاً فإذا عتق كان أولى بالجدّ لأنه أقوى من الجدّ في النسب وإذا انقرض موالي الأب لا يعود الى موالي الجدّ ولا الى موالي الأمّ بل يبقى لبيت المال (وقيل) لا ينجرّ الى موالي الجدّ بل (يبقى لموالي الأمّ حتى يموت الأب فينجر الى موالي الجدّ) لأنه إنما لم ينجرّ لبقاء الأب رقيقاً فإذا مات زال المانع والمراد بالجدّ أبو الأب فإن الولاء لا ينجرّ من معتقي الأم الى معتق أبي الأمّ

مَوالي الجدّ، ولو مَلكَ هذا الولدُ أباه جَرّ ولاءَ إخوته إليهِ وكذَا وَلاءَ نفسِه في الأصحّ، قلتُ الاصحّ المنصوصُ لا يَجرُّه والله أعلم.

بلا خلاف (ولو ملك هذا الولد) الذي ثبت عليه الولاء لموالي أبيه بسبب رق أمّه (أباه) وعتق عليه (جرّ ولاء إخوته) لأبيه من موالي أمّهم (اليه) أي الولد قطعاً لأن الأب يعتق عليه فيثبت له الولاء عليه وعلى أولاده سواء أكانوا من أمّه أم من معتقة أخرى (وكذا ولاءَ نفسه) جرّ من موالي أمّه (في الأصحّ) كأخوته (قلت الأصحّ المنصوص لا يجرّه) أي ولاء نفسه من موالي الأم اليه بل يستمرّ الولاء لهم (والله أعلم) لأنه لو جرّه لثبت له على نفسه ولا يمكن أن يكون له على نفسه ولاء ولهذا لو اشترى العبد نفسه أو كاتبه سيّده وأخذ النجوم يعتق ويكون الولاء لسيّده.

﴿كتاب التَدبيرِ﴾

صَرِيحُه أنتَ حرٌّ بعدَ موتي أو إذا مِتُّ أو مَتَى مِتُّ فأنتَ حُرٌّ، أو أعتَقتُكَ بعدَ مَوتي، وكذا دَبَّرتُكَ، أو أنتَ

﴿كتاب التدبير﴾

هو لغة النظر في عواقب الأمور وشرعاً تعليق عتق بالموت الذي هو دبر الحياة فهو تعليق عتق بصفة لا وصيّة ولا يستعمل التدبير في غير العتق من الوصايا والأصل في الباب قبل الإجماع خبر الصحيحين: «أن رجلاً دبّر غلاماً ليس له مال غيره فباعه النبيّ ﷺ» فتقريره ﷺ له وعدم إنكاره يدل على جوازه واسم الغلام يعقوب كما في المغني ومدبّره مذكور الأنصاري وأركانه ثلاثة صيغة ومالك ومحلّ ويشترط في الركن الأول لفظ يشعر به وهو إما صريح وإما كناية وقد بدأ بالقسم الأول منهما فقال (صريحه) أي الذي ينعقد به وهو ما لا يحتمل غير التدبير الفاظ كثيرة منها قوله (أنت حرّ بعد موتي أو إذا متّ أو متى متّ فأنت حرّ) أو عتيق (أو أعتقتك بعد موتي) ونحو ذلك كأنت مفكوك الرقبة بعد موتي لأن هذه الألفاظ لا تحتمل غيره وهو شأن

مدبَّر علَى المذهَب، ويَصحّ بكنايةِ عِتقٍ مَعَ نيّة كخلّيتُ سَبيلَكَ بعدَ موتِي، ويجوزُ مقيَّداً كإن متُّ في ذَا الشهرِ أو المَرض فأنتَ حُرٌ، ومَعلَّقاً كأنَ دخلتَ فأنتَ حرٌّ بعدَ موتي، فإن وُجِدَت الصِفةُ ومَاتَ عَتَقَ وإلاّ فلاَ، ويشتَرطُ الدخولُ

الصّريح (وكذا دبّرتك أو أنت مدبّر على المذهب) المنصوص لاشتهاره في معناه ثم شرع في القسم الثاني فقال (ويصحّ بكناية عتق مع نيّة كخلّيت سبيلك بعد موتي) ناوياً العتق لأنه نوع من العتق فدخلته كنايته ومثل ذلك إذا مت فأنت حرام أو مسيب أو مالك نفسك ونحو ذلك من الألفاظ المحتملة (ويجوز) التدبير مطلقاً كما سبق و (مقيّداً) بشرط (كأن مت في ذا الشهر أو) في ذا (المرض فأنت حرّ) قياساً على المطلق فإن مات على الصفة المذكورة عتق والاّ فلا (و) يجوز التدبير أيضاً (معلّقاً) على شرط في الحياة (كان) أو إذا أو متى (دخلت) الدّار (فأنت حرّ بعد موتي) لأنه دائر بين أن يكون وصيّة (وتعليق عتق بصفة وكلّ منهما يقبل التعليق (فإن وجدت الصفة ومات عتق والا فلا) لعدم وجود الصفة ولا يصير مدبّراً حتى يدخل (ويشترط) في حصول العتق (الدخول قبل موت السيّد) كسائر الصفات المعلّق عليها فإن مات السيّد قبل الدخول فلا تدبير ويلغو التعليق (فإن قال إن مت ثم دخلت) الدار (فأنت حرّ اشترط) في حصول العتق (دخول بعد الموت) عملا بمقتضى اللفظ من الترتيب في ذلك (وهو) أي

قبلَ مَوتِ السيّد فإن قالَ إن متُ ثم دخلتَ فأنتَ حرّ اشتَرِط دخولٌ بَعدَ الموتِ، وهُوَ علَى التَراخي، وليسَ للوَارِث بيعُه قبلَ الدخُول ولو قال إذا مِتُّ ومَضَى شَهرٌ فأنتَ حُرّ فللوَارثِ استِخدَامُه في الشَّهر لا بَيعُه، ولو قالَ إن

الدخول بعد الموت (على التراخي) لاقتضاء ثم ذلك ومقتضى ذلك ترك العبد على اختياره حتى يدخل وفيه ضرر على الوارث والأوجه كما قاله بعض المتأخرين أن محلّه قبل عرض الدخول عليه فإن عرضه عليه فأبى فللوارث بيعه (وليس للوارث بيعه) وكذا كلّ تصرّف يزيل الملك بعد الموت و (قبل الدخول) إذ ليس له إبطال تعليق الميّت وإن كان للميّت أن يبطله كما لو أوصى لرجل بشيء ثم مات ليس للوراث أن يبطله وإن كان للموصي إبطاله وليس للوراث منعه من الدخول= وله كسبه قبله (ولو قال إذا متُّ ومضى شهر) بعد موتي (فأنت حرّ فللوارث) كسبه و(استخدامه) وإجارته وإعارته (في الشهر) لبقائه على ملكه (لا بيعه) لما مرّ من أنه ليس له إبطال تعليق المورث (ولو قال) لعبده (إن شئت فأنت مدبّر أو أنت حرّ بعد موتي إن شئتَ اشترط المشيئة) لصحة التدبير والتعليق في الصورتين حال كونها (متّصلة) اتصالا لفظيّاً بأن يوجد في الصورة الأولى عقب اللفظ وفي الثانية عقب الموت لأن الخطاب يقتضي جواباً في الحال كالبيع ولأنه كالتمليك والتمليك يفتقر إلى القبول في الحال (وإن قال متى) أو متى ما أو مهما

شئتَ فأنتَ مُدَبَّر أو أنتَ حرٌّ بعد موتي إن شئتَ اشتُرِط المَشيئةُ متصِّلة، وإن قال مَتى شئتَ فلِلتّراضي، ولو قَالاَ لعَبدِهْما إذا مِتنَا فأنتَ حُرٌّ لم يَعتِق حَتى يَمُوتا، فإن مَات أحدُهما فليسَ لوارِثه بيعُ نَصيبه، ولا يَصحّ تدبيرُ مجنُونٍ

(شئت) بدل أن شئت (فللتراخي) لأن متى موضوعة للزمان فاستوى فيها جميع الأزمان ويشترط في الحال المشيئة قبل موت السيّد كسائر الصفات المعلّق بها إلاّ إذا صرّح بالمشيئة بعد الموت أو نواها فيشترط بعده وشرط التدبير أن يكون التعليق بموت السيّد (و) حينئذ (لو قالا) أي الشريكان (لعبدهما إذا متنا فأنت حرّ لم يعتق حتى يموتا) معاً أو مرتباً (فإن مات أحدهما فليس لوارثه بيع نصيبه) ولا يتصرف فيه بما يزيل الملك لأنه صار مستحق العتق بموت الشريك وله التصرف فيه بما لا يزيل الملك كاستخدام أوْ إجارةٍ وفي كسبه بين موت الشريكيْن وجهان أصحّهما أنه للوارث خاصّة ويشترط لصحة التدبير بلوغ وعقل (و) حينئذ (لا يصحّ تدبير مجنون) أطبق جنونه (و) لا تدبير (صبيّ لا يميّز) لعدم أهليّتهما للتبرّع أما إذا تقطع جنونه ودبّر في حال إفاقته يصحّ كما في البحر (وكذا مميز) لا يصحّ تدبيره (في الأظهر) كإعتاقه ولا يشترط في صحة التدبير إطلاق التصرّف (و) حينئذ (يصحّ من سفيه) ولو محجوراً عليه لصحة عبارته ولو ليّه الرجوع في تدبيره بالبيع للمصلحة (وكافر أصلّي) ولو حربيّاً (وتدبير المرتد ينبني

وصَبيّ لا يميّز وكذا مميّزٌ في الأظهر، ويَصحّ مِن سَفيه وكافر أصلِي وتَدبيرُ المرتَدّ ينبَني على أقوالِ ملكِه ولو دَبّر ثم ارتَدَّ لم يَبْطل على المَذهب ولو آرتدّ المدبّر لم يَبطل ولِحَربيّ حملُ مدبَّره إلى دَارِهِم، ولو كـانَ لكافرٍ عبدٌ مسلمٌ فدبَّره نُقِضَ

على أقوال ملكه) فعلى الأظهر موقوف فإن أسلم بان صحته وإلا فلا وهذه المسألة مكررة فقد سبقت في باب الردّة (ولو دبّر ثم ارتدّ لم يبطل) تدبيره (على المذهب) صيانة لحق العبد عن الضياع ولأن الردّة إنما تؤثر في العقود المستقبلة دون الماضية بدليل أنها لا تفسد البيع والهبة السابقيْن عليها (ولو ارتد) العبد (المدبّر) أو استولى عليه أهل الحرب (لم يبطل) تدبيره وإن صار دمه يهدر لبقاء الملك فيه كما لا يبطل الاستيلاد والكتابة بها (ولحربّي) دخل دارنا بأمان (حمل مدبّره) الكافر الأصليّ من دارنا (الى دارهم) ولو جرى التدبـير في دار الإسلام ولم يرض المدبّر بالرجوع لأن أحكـام الرق باقية وحكم مستولدة الحربيّ كمدبّرة فيما مرّ بخلاف مكاتبـه الكافر الأصليّ فإنه في حكم الخارج عنه وبخلاف مدبّره المرتـد لبقاء علقة الإسلام فيه كما يمنع الكافر من شرائه (ولو كان لكافر عبد مسلم) ملكه بإرْث أو غيره (فدبّره نقض) أي بطل تدبيره وبيـع عليه) لما في بقاء ملكه عليه من الإذلال (ولو دبّر كافر) عبداً (كافراً فأسلم) العبد (ولم يرجع السيّد في التدبير) بالقول بناء على صحة الرجوع به على القول والمرجوح الآتي (نزع) العبد (من

وبيعَ عليه، ولو دَبَّر كافرٌ كافراً فأسلمَ ولم يَرجع السيِّدُ في التَدبِير نُزِعَ من يَد سَيِّدِه وصُرفَ كسبُه إليه، وفي قولٍ يُبَاع، وله بيعُ المُدَبّر، والتَدبيرُ تعليقُ عتقٍ بِصِفةٍ، وفي قول وَصيّةٌ، فَلو باعَه ثم مَلكه لم يَعُد التدبيرُ علَى المذهَب ولو رَجعَ عنهُ

يد سيّده) وجعل عند عدل دفعا للذلّ عنه ولا يباع بل يبقى مدبّراً لتوقع الحرية (وصرف كسبه) أي العبد (اليه) أي سيّده كما لو أسلمت مستولدته وينفق عليه منه فإن لم يكن له كسب فنفقته على سيّده (وفي قول يباع) عليه وينقض التدبير لأن العبد المسلم لا يبقى في يد الكافر وعلى الأول لو لحق سيده بدار الحرب أنفق عليه من كسبه وبعث بالفاضل له (وله) أي السيّد (بيع المدبّر) للخبر السابق أوّل الباب وفي معنى التدبير كلّ تصرّف يزيل الملك (والتدبير) مقيّداً كان أو مطلقاً (تعليق عتق بصفة) لأن الصيغة صيغة تعليق وهذا ما نقله الرافعي عن ترجيح الأكثرين (وفي قول وصيّة) للعبد بعتقه نظراً الى اعتبار إعتاقه من الثلث وهذا ما نصّ عليه في البويطي واختاره المزني والربيع (فلو باعه) أي السيّد مدبّره (ثم ملكه لم يعد التدبير على المذهب) أما على القول بأنه وصيّة فهو كما لو أوصى بشيء ثم باعه ثم عاد الى ملكه وأما على القول بأنه تعليق عتق بصفة فعلى الخلاف في عود الحنث والأظهر أنه لا يعود (ولو رجع عنه بقول كأبطلته) أو (فسخته) أو (نقضته) أو (رجعت فيه صحّ إن قلنا) إن التدبير (وصيّة) كما

بقَولٍ كأبَطلتُه فَسَختُه نَقَضتهُ رَجعتُ فيه صحَّ إن قلنَا وَصيّةٌ، وإلاّ فَلاَ، ولو عُلِّقَ مدبَّرٌ بصفَةٍ صحَّ وعَتقَ بالأسبَق منَ الموتِ وَالصِّفَةِ، ولهُ وَطءُ مدبرَّةٍ ولا يكونُ رجُوعاً فإن أولَدَها

يصحّ الرجوع عن الوصيّة (وإلاّ) بأن قلنا هو تعليق عتق بصفة (فلا) يصحّ بالقول كسائر التلعيقات ومراده بالقول اللفظ أو المنزل منزلته ليدخل الأخرس المفهوم الإشارة وحذف المصنف حرف العطف لغة بعض العرب كقولهم أكلت سمكاً تمراً لحماً شحماً (ولو علّق مدبّر) أي علق عتقه (بصفة) كأن قال سيده بعد تدبيره المطلق إن دخلت الدار فأنت حرّ (صحّ) وبقي التدبير بحاله كما لو دبّر المعلّق عتقه بصفة (وعتق بالأسبق من الموت والصفة) تعجيلا للعتق (وله) أي السيّد (وطء) أمة (مدبّرة) له لبقاء ملكه فيها كالمستولدة ولما روى الشافعي عن نافع عن ابن عمر أنه دبّر أمته وكان يطؤها (ولا يكون) وطؤه لها (رجوعاً) عن التدبير سواء عزل عنها أم لا وهذا إن لم يولدها (فإن أوْلدها بطل تدبيره) لان الاستيلاد أقوى منه بدليل أنه لا يعتبر من الثلث ولا يمنع منه الديْن بخلاف التدبير فرفع به بالأقوى كما رفع ملك اليمين النكاح (ولا يصحّ تدبير أمّ ولد) إذ لا فائدة فيه لأنها تستحق العتق بالموت بجهة هي أقوى منه كما مرّ وليس لنا ما يمتنع التدبير فيه مع وجود أهلية الملك إلاّ هذه الصّورة (ويصحّ تدبير مكاتب) كما يصحّ تعليق عتقه بصفة فيكون مدبراً مكاتباً فيعتق

بطَل تَدبيرُه ، ولا يَصحّ تدبيرُ أمّ وَلَدٍ ، ويصحّ تَدبيرُ مكاتَب وكتابةُ مدبَّرٍ .

﴿فصل﴾ وَلدَت مدبَّرةُ مِن نِكاح أو زِنى لا يَثبُتُ للوَلد حكمُ التَّدبيرِ في الأظهرَ ولَو دبَّر حامِلا ثبتَ له حكمُ التَدبيرِ

بالأسبق من موت السيّد وأداء النجوم (و) تصحّ (كتابة مدبّر) كعكسه لاشتراكهما في العتق المقصود بهما فيكون مدبراً مكاتباً ويعتق بالسابق من الموت وأداء النجوم.

﴿فصل﴾ في حكم حمل المدّبرة والمعلق عتقها بصفة إذا (ولدت مدبّرة) ولداً (من نكاح أو زنى) أو من شبهة بأمة حدث بعد التدبير وانفصل قبل موت السيّد (لا يثبت للولد حكم التدبير في الأظهر) لأنه عقد يقبل الرفع فلا يسرى الى الولد كالرهن والثاني يثبت كولد المستولدة بجامع العتق بموت السيّد وبهذا قال الأئمة الثلاثة أما إذا لم ينفصل بانْ كانت حاملا عند موت السيّد فإن الحمل يتبعها قطعاً ولا يتبعها ولدها الذي ولدته قبل التدبير قطعاً (ولو دبّر حاملا) وأطلق (ثبت له) أي الحمل (حكم التدبير على المذهب) تبعاً لها لأن الحمل بمنزلة عضو من أعضائها مما يتبعها في العتق والبيع (فإن ماتت) أي الأم في حياة السيّد بعد انفصال الحمل (أو رجع في تدبيرها) بالقول بناء على المرجوح (دام تدبيره) (أي الحمل أما في الأولى فكما لو دبّر عبدين فمات أحدهما قبل موت السيّد وأما في الثانية فكالرجوع بعد الانفصال (وقيل

على المذهب فإن ماتَت أو رَجَع في تَدبيرِها دامَ تدبيرُه وقيل إن رَجَعَ وهوَ مُتصِل فَلاَ ولو دَبّرَّ حملاً صحّ ، فإن مَاتَ عتقَ دُونَ الامِّ ، وإن بَاعَها صَحّ ، وكانَ رُجُوعاً عَنه ، ولو وَلَدتِ المعلّقُ عتقُها قبلَ وجود الصِفَة لم يَعتق الولدُ ، وفي قَول إن

أن رجع) وأطلق (وهو) أي الحمل (متّصل) بها (فلا) يدوم تدبيره بل يتبعها في الرجوع كما يتبعها في التدبير (ولو دبّر) الأم دون حملها بأن استثناه صحّ وإن دبّر (حملا) بمفرده (صحّ) أيضاً كما يصحّ اعتاقه دونها ولا تتبعه الأم بخلاف عكسه لأن الحمل تابع فلا يكون متبوعاً (فإن مات) السيّد (عتق) الحمل (دون الأم) لما مرّ (وإن باعها) حاملا (صحّ) البيع (وكان رجوعاً عنه) أي عن تدبير الحمل قصد الرجوع أم لا لدخول الحمل في البيع (ولو ولدت المعلّق عتقها) بصفةٍ ولداً من نكاح أو زنى وانفصل (قبل وجود الصفة لم يعتق الولد) بعتقها لأنه عقد يلحقه الفسخ فلم يتعدّ الى الولد كالوصية والرّهن (وفي قول إن عتقت بالصفة عتق) الولد (ولا يتبع مدبّراً ولده) المملوك لسيّده لأن الولد يتبع الأم في الرق والحرية لا أباه فكذا في سبب الحرية (وجنايته) أي المدبّر منه وعليه (كجناية قنّ) كذلك لثبوت الملك عليه فإن قتل بجناية فات التدبير أو بيع فيها بطل التدبير فإن فداه السيّد بقي ولا يلزمه إن قتل بجناية عليه أن يشتري بقيمته عبداً يدبّره ولو بيع بعضه في الجناية بقي الباقي مدبّراً (ويعتق) المدبر كلّه أو بعضه (بالموت) لسيّده لكنه محسوب (من الثلث كلّه)

عَتقَت بالصّفةِ عَتقَ، ولا يَتبعُ مدبّراً ولدُه، وجِنايتُه كجنَايةِ قِنٍّ، ويَعتقُ بالمَوتِ منَ الثَلثِ كلُّه أو بعضُه بعدَ الديْنِ ولو علَّقَ عِتقاً علَى صِفَةٍ تَختَصُّ بالمَرض كان دَخلتَ في مَرِض مَوتي فأنتَ حُرٌّ عتَقَ مِنَ الثُلثِ، وإن احتَمَلتِ الصحّةَ

أي عتق المدبّر كلّه إن خرج من الثلث (أو) يعتق (بعضه) إن لم يخرج كلّه من الثلث (أو) يعتق (بعضه) إن لم يخرج كله من الثلث وذلك إنما يكون (بعد الدّيْن) وبعد التبرّعات المنجزة في المرض وإن وقع التدبير في الصحة فإن استغرق الديْن التركة لم يعتق منه شيء أو نصفها والتركة نفس المدبر فقط بيع نصفه في الديْن وعتق ثلث الباقي منه وإن لم يكن عليه ديْن ولا مال سواه عتق ثلثه والحيلة في عتق جميعه بعد الموت أن يقول أنت حرّ قبل مرض موتي بيوم وإن مت فجأة فقبل موتي بيوم فإذا مات بعد التعليق بأكثر من يوم عتق من رأس المال ولا سبيل عليه لأحد كما جزم به الرافعي في كتاب الوصيّة لتقدم عتقه في الصحة قبل موته ومسألة المتن سبقت في الوصية في قوله، ويعتبر من الثلث عتق علّق بالموت وذكرت هنا توطئة لقوله (ولو علّق عتقاً على صفة تختصّ بالمرض) أي مرض الموت بأن لم توجد إلا فيه (كإن دخلت) الدار (في مرض موتى فأنت حرّ) ثم وجدت الصفة (عتق من الثلث) عند وجود الصّفة كما لو نجّز عتقه (وإن احتملت) الصفة (الصحة) والمرض بأن لم يقيّده به (فوجدت) تلك الصفة (في المرض فمن رأس المال) يكون العتق (في الأظهر) اعتباراً بحالة التعليق لأنه لم

فوُجدَت في المَرض فمِن رَأسِ المالِ في الأظهَر ، ولو ادّعى عبدُه التدبيرَ فأنكرَ فليسَ برُجوع بل يُحلَّفُ ولو وُجدَ مع مدَبَّر مالٌ فقالَ كسبتُه بعدَ موتِ السَيّد وقال الوارثُ قبلَه صدّقَ المدبّرُ بيَمينه ، وإن أقاما بيّنتين قُدّمِت بينتُه .

يكن متّهما بإبطال حق الورثة ومحلّ الخلاف إذا وجدت الصفة بغير اختياره كنزول المطر فإن وجدت باختياره كدخول الدار اعتبر من الثلث جزماً لأنه اختار العتق في مرضه قاله الرافعي تفقها كما في المغني (ولو ادّعى عبده التدبير فأنكر) سيّده (فليس) إنكاره له (برجوع) عن التدبير ولو قلنا بجواز الرجوع بالقول كما أن جحود الردّة لا يكون إسلاماً وجحود الطلاق لا يكون رجعة (بل يحلّف) السيّد أنه ما دبّره لاحتمال أنْ يقرّ ولا يتعين اليمين بل له أن يسقط اليمين عن نفسه بأن يقول إن كنت دبرته فقد رجعت إن جوزنا الرجوع بالقول فإن نكل حلف العبد وثبت تدبيره وله أيضاً أن يقيم البينة بتدبيره (ولو وجد) بعد موت السيّد (مع مدبّر مال) أو نحوه في يده وتنازع هو والوارث فيه (فقال) المدبّر (كسبته بعد موت السيّد وقال الوارث) بل كسبته (قبله صدّق المدبّر بيمينه) لأن اليد له فترجح وهذا بخلاف ولد المدبّرة إذا قالت ولدته بعد موت السيّد فهو حرّ وقال الوارث بل قبله فهو قنّ فإن القول قول الوارث لأنها تزعم حرّيته والحرّ لا يدخل تحت اليد (وإن أقاما) أي المدبّر والوارث (بينتين) بما قالاه (قدّمت بينته) أي المدبّر على النصّ وقطع به لاعتضادها باليد .

﴿كتابُ الكِتابَةِ﴾

هي مُستحبّة إن طلبَها رَقيقٌ أمِينٌ قَويٌ على كَسبٍ قبل
أو غيرُ قويٍّ ولا تُكرَهُ بحال وصِيغتُها كاتبتُك على كَذا مُنجَّما

﴿كتاب الكتابة﴾

هي بكسر الكاف لغة الضمّ والجمع لأن فيها ضم نجم إلى نجم والنجم يطلق على الوقت الذي يحلّ فيه مال الكتابة كما سيأتي وشرعا عقد عتق بعوض منجم بنجمين فأكثر بلفظ الكتابة ولفظها إسلامي لا يعرف في الجاهلية والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿والّذين يبْتَغون الكِتَاب مِمَا مَلَكتْ أيْمانكم فكاتِبُوهُم إنْ عَلِمْتُم فيهم خَيْراً﴾ وقوله ﷺ المكاتب عبد ما بقي عليه درهم » وكانت الكتابة من أعظم مكاسب الصّحابة رضي الله تعالى عنهم قيل أوّل من كوتب عبد لعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه يقال أبو أميّة (هي مستحبّة) لا واجبة وإن طلبها الرّقيق قياساً على التدبير وشراء القريب ولئلا يتعطل الملك وتتحكم المماليك على المالكين وإنما تستحب (إن طلبها الرّقيق) كله أو بعضه (أمين قوي على كسب) وبهما فسّر الشافعي الخبر في الآية

إذا أَدَّيْته فأنتَ حرّ ويُبَيّنُ عددَ النجوم وَقسطَ كلِّ نَجمٍ ، ولو تَركَ لفظَ التَّعليقِ ونواهُ جازَ ولا يَكفِي لَفظُ كتابَةٍ بلاَ تَعليقٍ ولا نيّةٍ علَى المذهب ، ويقول المكاتَبُ ، قبلتُ ، وشرطُهما

واعتبرت الأمانة لئلا يضيع ما يحصّله فلا يعتق والقدرة على الكسب ليوثق بتحصيل النجوم ويفارق الإيتاء حيث أجرى على ظاهر الأمر من الوجوب كما سيأتي لأنه مواساة وأحوال الشرع لا تمنع وجوبها كالزكاة (قيل أو) طلبها (غير قويّ) إذا كان أميناً لأنها إذا عرفت أمانته أعين بالصدقات ليعتق والأول قال لا يوثق بذلك (ولا تكره) الكتابة (بحال) وإن انتفى الوصفان بل هي مباحة حينئذ لأنها قد تفضي إلى العتق ويستثنى ما إذا كان الرقيق فاسقاً وعلم السيّد أنه لو كاتبه مع العجز عن الكسب لاكتسب بطريق الفسق فإنها تكره بل ينبغي تحريمها لتضمنها التمكين من الفساد كما في المغني (وصيغتها) أي صيغة إيجابها الصّريح من جانب السيّد الناطق قوله لعبده (كاتبتك) أو أنت مكاتب (على كذا) كالف (منجماً) مع قوله (إذا أديته فأنت حرّ) لأن لفظ الكتابة يصلح لهذا وللمخارجة فلا بد من تمييزها فإذا قال فإذا أدّيته فأنت حرّ تعين للكتابة أما الأخرس فتكفي إشارته المفهمة بذلك (ويبيّن) وجوباً (عدد النجوم) وقدرها وقدر العوض وصفته (وقسط كل نجم) والنقد إن لم يكن ثم نقد غالب ولا يشترط تساوي النجوم ولا تعيين ابتداء النجوم بل يكفي

تكليفٌ وإطلاقٌ وكِتابةُ المَريض منَ الثلث فإن كانَ له مثلاهُ صَحَّت كتابةُ كلِّه فإن لم يَملِك غيرَه وادّىَ في حَياتِه مائتَينِ وَقيمتُه مائةٌ عتقَ وإن أدّىَ مائةً عتَقَ ثُلثاه ولو كاتَبَ مرتّدٌ

الإطلاق ويكون إبتداؤها من العقد الصحيح (ولو ترك) في الكتابة الصحيحة (لفظ التعليق) للحرية على الأداء وهو قوله إذا أدّيته فأنت حرّ (ونواه) بقوله كاتبتك على كذا الخ (جاز) ذلك لأن المقصود منها العتق وهو يقع بالكناية مع النية جزماً بالإستقلال المخاطب به أما الفاسدة فلا بد من التصريح بقوله فإذا أدّيته فأنت حرّ (ولا يكفي لفظ كتابة بلا تعليق ولا نيّة) له (على المذهب) وفي قول يكفي كالتدبير وأجاب الأوّل بأن التدبير كان معلوماً في الجاهليّة ولم يتغيّر والكتابة تقع على هذا العقد وعلى المخارجة كما مرّ فلا بدّ من تميز باللفظ أو النية (ويقول المكاتب) فوراً في صيغة القبول (قبلت) وبه تتم الصيغة فلا تصحّ بدونه كما في سائر العقود ولا يغني عن القبول التعليق بالأداء (وشرطهما) أيّ السيّد والعبد (تكليف) بكونهما بالغين عاقلين فلا يصحّ تكاتب الصبيّ والمجنون لأنهما مسلوبا العبارة ولا يكاتبان أيضاً ولا أثر لاذن الوليّ للصبيّ أو المجنون في ذلك (وإطلاق) في التصرّف فلا تصح الكتابة من محجور عليه بسفه أو فلس ويشترط أيضاً أن يكونا غير مكرهين فإن أكرها أو أحدهما فالكتابة باطلة (وكتابة المريض) مرض الموت تحسب (من الثلث) وإن كاتبه بأكثر من

بُـنِيَ على أقوالِ ملكِه فإن وَقَفِناه بطلَت علَى الجَديد ولا تَصح كتابةُ مَرهُون ومَكرَي وشرطُ العِوَضِ كونُه ديناً مؤجَّلاً ولو منفعَةً ومنجماًّ بنجمينِ فأكثر وقيل إن مَلَك بعَضه

قيمته لأن كسبه له (فإن كان له) عند الموت (مثلاه) أي العبد فإن كانت قيمته ثلث تركته (صحّت كتابة كلّه) لخروجه من الثلث ويبقى للورثة مثلاه، (فإن لم يملك) ذلك المريض شيئاً (غيره وأدّى) المكاتب (في حياته) أي السيّد (مائتين) وكان كاتبه عليهما (وقيمته مائة عتق) كلّه لأنه يبقى للورثة مثلاه وهما المائتان (وإن أدّى مائة) وكان كاتبه عليها (عتق ثلثاه) لأنه إذا أخذ مائة وقيمته مائة فالجملة مائتان فينفذ التبرع في ثلث المائتين وهو ثلثا المائة واحترز بقوله وأدّى في حياته عمّا لم يؤد شيئاً حتى مات السيّد فثلثه مكاتب فإن أدّى حصته من النجوم عتق ولا يزيد العتق بالأداء لبطلانها في الثلثين وهذا كلّه إذا لم يجز الوارث الكتابة في جميعه فإن أجاز في جميعها عتق كلَّه أو في بعضها عتق ما أجاز والولاء للميت (ولو كاتب مرتد) رقيقه (بني على أقوال ملكه فإن وقفناه) وهو الأظهر (بطلت على الجديد) القائل بابطال وقف العقود فلا يعتق بأداء النجوم وعلى القديم لا تبطل بل يوقف إن أسلم تبينا صحتها وإلا بطلانها وهذه المسألة مكررة فإنه ذكرها في آخر الرّدة (ولا يصحّ كتابة مرهون) لأنه معرض للبيع والكتابة تمنع منه فتنافيا (و) لا (مكري) لأن منافعه مستحقة للمستأجر

وبَاقيه حرٌّ لم يشترَط أجَلٌ وتَنجيمٌ ولو كاتَبَ على خِدمَةِ شَهرٍ ودينَارٍ عندَ انقِضائِه صَحّت أو على أن يبيعه كذَا فَسدَت ولو قالَ كاتبتُكَ وبعتُكَ هذا الثوبَ بألفٍ ونجَّم الألفَ وعَلَّقَ

فلا يتفرغ للاكتساب لنفسه ولا الموصى بمنفعته كما فهم بالأولى (وشرط العوض) في الكتابة (كونه دَيْناً) نقداً كان أو عوضاً موصوفاً بصفات السلم لأن الأعيان لا يملكها حتى يورد العقد عليها (مؤجلا) ليحصّله ويؤديه فلا تصحّ بالحال لأن الكتابة عقد خالف القياس في وصفه واتبع فيه سنن السلف والمأثور عن الصحابة فمن بعدهم قولا وفعلا إنما هو التأجيل ولم يعقدها أحد منهم حالة ولو جاز لم يتفقوا على تركه مع اختلاف الأغراض خصوصاً وفيه تعجيل عتقه واختار ابن عبد السلام والرؤياني في حليته جواز الحلول وهو مذهب الإمامين مالك وأبي حنيفة كما أفاده الخطيب (ولو) كان العوض (منفعة) كبناء دارين في ذمته وجعل لكل واحدة منهما وقتاً معلوماً كما يجوز أن تجعل المنافع ثمناً واحداً والمراد المنفعة التي في الذمة أما لو كان العوض منفعة عين فإنه لا يصح تأجيلها لأن الأعيان لا تقبل التأجيل (ومنجماً بنجمين فأكثر) لأنه المأثور عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم فمن بعدهم ولو جازت على أقلّ من نجمين لفعلوه (وقيل إن ملك) السيّد (بعضه وباقيه حرّ لم يشترط أجل وتنجيم) في كتابته لأنه قد يملك ببعضه الحرّ ما يؤديه فلا يتحقق العجز في الحال فتستثنى هذه

الحرّيّةَ بأدائه فالمذهبُ صِحَةُ الكتابَةِ دُونَ البَيع ، ولو كاتَب عَبيداً على عَوض مُنَجَّم وعَلَّق عِتقَهم بأدَائِه فالنَصُ صحّتُها ويوَزّعُ على قيمتهم يومَ الكتابَةِ ، فمن ادّى حصته عَتَقَ ومن

الصورة والأصحّ عدم الاستثناء لأنه تعبد (ولو كاتب على) منفعة عين مع غيرها مؤجلا نحو (خدمة شهر) من الآن (ودينار عند انقضائه) أو خياطة ثوب موصوف عند انقضائه (صحّت) أي الكتابة لأن المنفعة مستحقة في الحال والمدة لتقريرها والتّوفية فيها والدينار والخياطة إنما تستحق المطالبة بعد المدة التي عينها لاستحقاقه وإذا إختلف الاستحقاق حصل تعدد النجوم (أو) كاتبه (على أن يبيعه كذا) أو يشتري منه كذا كثوب بألف (فسدت) أي الكتابة لأنه شرط عقد في عقد (ولو قال كاتبتك وبعتك هذا الثوب) مثلا (بألف ونجم الألف) بنجمين مثلا كأن قال له يؤدي منها خمسمائة عند انقضاء النجم الأوّل والباقي عند انقضاء الثاني (وعلّق الحرية بأدائه) وقبل العبد العقدين (فالمذهب صحة الكتابة دون البيع) فيبطل لتقدم أحد شقيّه على أهلية العبد لمتابعة سيّده (ولو كاتب عبيداً) كثلاثة صفقة واحدة (على عوض) واحد كألف (منجم) بنجمين مثلا (وعلّق عتقهم بأدائه) كما إذا قال كاتبتكم على ألف إلى وقت كذا وكذا فإذا أديتم فأنتم أحرار (فالنصّ صحتها) لأن مالك العوضين واحد والصادر منه لفظ واحد فصار كما لو باع عبدين من واحد

عجزَ رَقّ وتصحّ كتابةُ بعضٍ مَن باقيهِ حُرٌّ فلو كاتبَ كلَّه صحّ في الرِّق في الأظهر، ولو كاتبَ بعضَ رقيقٍ فسدَت إن كان بَاقيهِ لغيره ولم يأذَن وكذا إن أذنَ أو كانَ لَهُ على

(ويوزع) المسمّى (على قيمتهم يوم الكتابة) فإن كانت قيمة أحدهم مائة والآخر مائتين والآخر ثلاثمائة فعلى الأول سدس المسمّى وعلى الثاني ثلثه وعلى الثالث نصفه (فمن أدّى حصته عتق) لوجود الأداء ولا يتوقف على أداء الباقي (ومن عجز) أو مات (رقّ) لأنه لم يوجد الأداء منه وإنما اعتبرت القيمة يوم الكتابة لأنها وقت الحيلولة بيْن السيد وبينهم (وتصحّ كتابة بعض من باقيه حرّ) لأنها تفيد الاستقلال المقصود بالعقد (فلو كاتب كلّه) أي جميع العبد الّذي بعضه حرّ (صحّ في الرق في الأظهر) من قولي تفريق الصفقة وبطل في الآخر منهما وعلى الأوّل يعتق إذا أدّى قسط الرقيق من المسمّى ثم اعلم أن من شرط الكتابة لمن كلّه رقيق إستيعاب الكتابة له (و) حينئذ (لو كاتب بعض رقيق فسدت) هذه الكتابة (إن كان باقيه لغيره (ولم يأذن) في كتابته لعدم الاستقلال ولأن القيمة تنقص بذلك فيتضرر الشريك (وكذا إن أذن) الغير له فيها (أو كان) ذلك البعض (له على المذهب) المنصوص لأن المكاتب يحتاج الى التردد حضراً وسفراً لاكتساب النجوم ولا يستقلّ بذلك إذا كان بعضه رقيقاً فلا يحصل مقصود الكتابة (ولو) تعدد السيّد كشريكين في عبد (كاتباه معاً أو وكلا) من

المذهب ولو كاتباه معاً أو وَكَّلا صحّ ان اتفقَتِ النجومُ وجُعِلَ المالُ على نِسبةِ ملكيَها فلو عَجَزَ فَعَجَّزَهُ أحدُهما

كاتبه (صحّ إن اتفقت النجوم) جنساً وصفة وعدداً وأجلاً (وجعل المال) المكاتب عليه (على نسبة ملكيها) سواء صرحا باشتراط ذلك أم لا لئلا يؤدي إلى إنتفاع أحدهما بمال الآخر (فلو عجز) العبد (فعجّزه أحدهما) وفسخ الكتابة وأراد الآخر إبقاءه) أي المكاتب فيها (فكابتداء عقد) فلا يجوز بغير إذن الشريك الآخر على المذهب ولا بإذنه على الأظهر كما في الروضة لما مرّ (وقيل يجوز) بالإذن قطعاً لأن الدوام أقوى من الابتداء (ولو أبرأ) واحد ممن كاتبا العبد معاً (من نصيبه) من النجوم (أو أعتقه) أي نصيبه من العبد (عتق نصيبه) منه تنزيلا له منزلة الابتداء (وقوّم) عليه (الباقي) منه وسرى العتق عليه وكان الولاء له (إن كان موسراً) أما في العتق فلما مرّ في بابه وأما في الإبراء فلأنه أبرأه من جميع ما يستحقه فأشبه ما لو كاتب جميعه وأبرأه عن النجوم وكلامه يفهم أن التقويم والسراية في الحال وهو قول قال الخطيب والأظهر أنه إن أدّى نصيب الآخر من النجوم عتق عنه والولاء بينهما وإن عجز وعاد الى الرق فحينئذ يسري ويقوّم ويكون كلّ الولاء له وإن كان مُعْسراً فلا يقوم عليه وخرج بالإبراء والاعتاق ما لو قبض نصيبه فلا يعتق وإن رضي الآخر بتقديمه إذ ليس له تخصيص أحدهما بالقبض وإن مات قبل التعجيز والأداء مات مبعّضاً وإن

وأرادَ الاخرُ إبقاءه فكابتداءِ عَقد وقيلَ يجوزُ، ولو أبرأ من نصيبه أو أعتقَه عتقَ نصيبُه وقُوِّمَ الباقي إن كان مُوسِراً.

﴿فصل﴾ يَلزَمَ السيَّد أن يَحطَّ عَنه جزءاً مِنَ المالِ أو يَدفعه إليهِ والحّطُ أولَى وفي النّجَمِ الأخيرِ اليَقُ والأصحّ

إدعى أنه وفّاهما وصدقه أحدهما وحلف الآخر عتق نصيب المصدّق ولم يسر وللمكذّب مطالبة المكاتب بكلّ نصيبه.

﴿فصل﴾ فيما يلزم السيّد بعد الكتابة وما يسنّ له وما يحرم عليه وبيان حكم ولد المكاتبة (يلزم السيّد) بعد صحة كتابة رقيقه (أن يحطّ عنه جزءاً من المال) المكاتب عليه (أو يدفعه إليه) بعد أخذ النجوم ليستعين به لقوله تعالى: ﴿وآتُوهم من مال الله الذي آتاكم﴾ فسر الإيتاء بما ذكر وظاهر الأمر الوجوب وإنما خرجنا عنه في الكتابة لدليل ولم يقم دليل على حمل الإيتاء على الاستحباب بما اقتضاه الظاهر (والحطّ) عن المكاتب (أوْلى) من الدّفع إليه فإنه المنقول عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم قَوْلا وفعلا ولأن المقصود إعانته ليعتق والإعانة في الحطّ محققة وفي الدفع موهومة فإنه قد ينفق المال في جهة أخرى والأصحّ المنصوص في الام أن الحط أصل والإيتاء بدل عنه (و) الحط أو الدفع (في النجم الأخير أليق) لأنه أقرب إلى العتق وقد روى مالك في الموطأ عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كاتب عبداً على خمسة وثلاثين ألفاً ووضع منها خمسة آلاف وذلك من آخر نجم

أنه يَكفي ما يقعَ عليه الاسمُ ولا يختَلف بحَسَبِ المالِ وأنَّ وَقتَ وجُوبهِ قبلَ العِتقِ ويُستحَّبُّ الرّبعُ وإلاَّ فالسُّبعُ، وَيحرمُ وطءُ مكاتَبَته ولا حدَّ فيه، ويَجبُ مهرٌ والولدُ حُرٌّ، ولا تجبُ قيمتهُ علَى المذهَب، وصارَت مُستَولدةً مكاتبةً

(والأصحّ أنه يكفي ما يقع عليه الاسم) من المال (ولا يختلف بحسب المال) قلة وكثرة لأنه لم يرد فيه تقدير وهذا ما نقلاه عن نصّ الأم وعبارة الروضة أقلّ متموّل وهو المراد من عبارة الكتاب قال البلقيني إن هذا من المعضلات فإن إيتاء فلس لمن كوتب على ألف درهم تبعد إرادته بالآية الكريمة ونقل الزركشي عن إسحق بن راهويه أنه قال أجمع أهل التأويل في قوله تعالى: ﴿وآتُوهم مِنْ مال الله الّذي آتاكم﴾ أنها ربع الكتابة ويمكن حمل هذا على الندب (و) الأصحّ (أن وقت وجوبه) أي الحط أو الدفع (قبل العتق) ليستعين به عليه ولأنه معان بمالين زكاة وإيتاء فلما كانت الزكاة قبل العتق فكذلك الإيتاء والثاني بعده لينتفع به وعلى الأوّل إنما يتعين في النجم الأخير ويجوز من أوّل عقد الكتابة لأنها سبب الوجوب كما نقول الفطرة تجب بغروب شمس ليلة العيد ووقت الجواز من أول رمضان لأنه سبب الوجوب (ويستحب الرّبع) أي حط قدر ربع مال الكتابة إن سمح به السيّد (وإلاّ فالسُّبع) روى حطّ الربع النسائي وغيره عن علي رضي الله تعالى عنه وروى حطّ السبع مالك عن ابن عمر

وولدُها من نِكاحٍ أو زِنى مكاتَبٌ في الأظهر يَتبعُها رِقّاً وعِتقاً وليسَ عليه شَيءٌ والحقّ فيه للسَّيِّد ، وفي قولٍ لها ، فلو قُتِلَ فقِيمتُه لذِي الحقِ والمذهبُ أنّ أرْشَ جنايتِهِ عليه وكسبَه ومَهرَهُ يُنفَقُ منها عَليهِ وما فضَل وُقِفَ ، فإن عَتَق فله

رضي الله تعالى عنهما (ويحرم) على السيّد (وطء مكاتبته) كتابة صحيحة لاختلال ملكه فيها بدليل خروج اكتسابها عنه وإن لم يقطع ملكه عنها كالطلاق الرجعي ولو شرط في الكتابة أن يطأها فسد العقد خلافاً لمالك حيث يصحّ العقد ويلغو الشرط (ولا حدّ) على السيّد (فيه) أي وطء مكاتبته وإن علم التّحريم لشبهة الملك (ويجب) عليه بوطئها (مهر) وإن طاوعته (والولد) الحاصل من وطء السيّد (حرّ) نسيب لأنها علقت به في ملكه (ولا تجب) عليه (قيمتـه على المذهب) لانعقاده حُراً لأنه من أَمَتِهِ (وصارت) بعـد وضـع الولـد (مستولـدة مكاتبـة) فيكون لعتقهـا سببان ولا يبطل الاستيلاد حكم الكتابة لأن مقصودهما واحد وهو العتق (فإن عجزت عتقت بموته) أي السيّد عن الاستيلاد وعتق معها أولادها الحادثون بعد الاستيلاد دون من قبله ولو مات قبل عجزها عتقت أيضاً لكن الأصحّ أنها تعتق عن الكتابة كما لو أعتق مكاتبه منجزاً أو علّقه بصفة فوجدت قبل الأداء ويتبعهـا كسبها وأولادها الحادثون بعد الكتابة (وولدها) أي المكاتبة الحادث بعد الكتابة وقبل العتق (من نكاح أو زنى مكاتب في

وإلاّ فللسَيِّد، ولا يَعتِق شيءٌ منَ المكاتَب حتى يؤدِّي الجميعَ، ولو أتَى بمَالٍ فقال السيِّدُ هذا حَرامٌ ولا بيِّنةَ حِلَفَ المكاتبُ أنّه حَلاَل، ويقالَ للسيِّد تأخذُه أو تُبرِئهُ عنه، فإن أبى قَبضَه القاضي فإن نَكل المكاتَبَ حلَفَ السيّد، ولو

الأظهر يتبعها رقاً وعتقاً) لأن الولد من كسبها فيتوقف أمره على رقها وحرّيتها لأنه يتبعها في سبب الحرية كما يتبعها في الحريّة كولد المستولدة (وليس عليه شيء) للسيّد إذْ لم يوجد منه التزام (والحق فيه) أي الولد (للسيّد) كما أن حق الملك في الأم له (وفي قول لها) أي المكاتبة لأنه مكاتب عليه فيكون الحقّ لها ثم فرع على القولَيْن مسائل أشار إليها بقوله (فلو قتل) الولد (فقيمته لذي الحق) منهما فإن قلنا للسيّد فقيمته له كقيمة الأم أو للأم فلها تستعين بها في أداء النجوم (والمذهب أن أرْش جنايته عليه) أي ولد المكاتبة فيما دون نفسه (و) أن (كسبه ومهره ينفق منها عليه) أي يموّنه السيّد منها (وما فضل) عن ذلك (وقف فإن عتق فله وإلا فللسيّد) كما أن كسب الأم إذا عتقت يكون لها وإلا فللسيّد (ولا يعتق شيء من المكاتب حتى يؤدي) للسيّد (الجميع) من النجوم لحديث المكاتب قنّ ما بقي عليه درهم وفي معنى أدائه حط الباقي عنه (ولو أتى) المكاتب (بمال فقال) له (السيّد هذا حرام) أي لا تملكه (ولا بينة) له بذلك (حلف المكاتب أنه حلال) مملوك له عملا بظاهر اليد (ويقال للسيّد) حينئذ (تأخذه أو تبرئه عنه) أي عن

خَرج المؤدّى مستَحقّاً رجعَ السيدُّ ببَدلهِ، فإن كانَ في النجمِ الأخيرِ بانَ أنّ العتقَ لم يَقعُ، وإن كانَ قالَ عندَ أخذِه أنتَ حرٌّ وإن خَرَج مَعِيباً فله ردُّه وأخذُ بَدله، ولا يَتَزَوَّجُ إلاّ بإذنِ سَيِّدِه، ولا يتسرّى بإذنهِ عَلَى المَذهَبِ، ولهُ شِراءُ

قدره ويجبر على أحد الأمرين (فإن أبى قبضه القاضي) وعتق المكاتب إن أدى الكلّ (فإن نكل المكاتب عن الحلف (حلف السيّد) أنه ليس له لغرض امتناعه من الحرام واحترز المصنف بقوله ولا بينة عما لو أقام السيّد بينة على ما يقول فلا يجبر وتسمع بيّنتـه لأن له فيه غرضاً ظاهراً وهو الامتناع من الحرام ولا يثبت بها ولا بيمينه ملك لمن عيّنه له ولا يسقط بحلف المكاتب حق من عينه (ولو خرج) أي ظهر في حياة المكاتب كون (المؤدّى) من النجوم أو بعضها (مستحقاً) ببينة شرعية وإلزام الحاكم لا بإقرار أو يمين مردودة (رجع السيّد ببدله) لفساد القبض في المراد أنه يرجع بمستحقه ولو عبر به لكان أوْلى (فإن كان في النجم الأخير بان أن العتـق لم يقع) لبطلان الآداء فإن ظهر الاستحقاق بعد موت المكاتب بان أنه مات رقيقاً وأن ما ترك للسيد دون الورثة (وإن كان) السيّد (قال عند أخذه) للمكاتب (أنت حرّ) أو فقد أعتقتك فإنه لا يحكم بعتقه أيضاً في الأصحّ المنصوص لأنه بناه على ظاهر الحال وهو صحة الأداء وقد بان خلافه فلم ينفذ العتق (وإن خرج) المؤدى من النجوم (معيباً) ولم يرض السيّد به (فله ردّه وأخذ

الجواري للتجارَة فإن وطَئِها فلا حَدَّ والوَلدُ نسِيبٌ ، فإن وَلَدته في الكتابة أو بعدَ عتقهِ لِدُونِ ستةِ أشهرُ تَبِعَه رقاً وعتقاً ولا تَصيرُ مستولدةً في الأظهرِ ، وإن ولدَتْهُ بعدَ العتِق لفَوقِ ستةِ أشهُر وكانَ يَطؤُها فهو حُرٌّ وهي أمُّ ولَدٍ ، ولو عجَّلَ

بدلـه) لأن العقـد إنما يتناول السّليم فلم يلزمه أخذ المعيب (ولا يتزوج) المكاتب (إلاّ بإذن سيّده) لأنه عبد ما بقي عليه درهم كما مرّ (ولا يتسرى بإذنه على المذهب) لضعف ملكه وخوفاً من هلاك الجارية في الطلق فمنعه من الوطء كمنع الراهن من وطء المرهونة (وله) أي المكاتب (شراء الجواري للتجارة) توسعاً في طرق الاكتساب (فإن وطئها) أي جاريته (فلا حدّ) عليه لشبهة الملك وكذا لا مهر لأنه لو وجب عليه لكان له (والولد) الحاصل من وطئه (نسيب) لا حق به لشبهة الملك (فإن ولدته في الكتابة) أي قبل عتق أبيه (أو بعد عتقه) لكن (لدون ستة أشهر) من وطئه (تبعه) الولد (رقّاً وعتقاً) ولا يعتق في الحال في الصورة الأولى لضعف ملكه بل يكون ملكاً له لأنه ولد جاريته ويتوقف عتقه على عتق أبيه فإن عتق أبوه عتق هو وإلاّ رقّ وصار للسيّد وهذا معنى قولهم أن ولده مكاتب عليه (ولا تصير) أمّه (مستولدة) للمكاتب (في الأظهر) لأنها علقت بمملوك فأشبهت الأمة المنكوحة هذا كله إذا ولدته في الكتابة (و) أمّا (إن ولدته بعد العتق) فينظر إن ولدته (لفوق ستة أشهر) من الوطء كما في المحرّر أو لستة

النجومَ لم يُجبَرِ السيّـد على القبولِ إن كانَ له في الامتناعِ غَرضٌ كمؤنَةِ حفظِه أو خَوفٍ عليه وإلاّ فيجبرُ، فإن أبى قبَضَه القاضي، ولو عجّل بَعضَها ليُبرئه منَ الباقي فأبرأ لم يَصحّ الدّفعُ ولا الإبراءُ ولا يصحّ بيعُ النجوم ولا الاعتياضُ

أشهر كما في الروضة والتعبير بما فوق السنة جري على الغالب فكل من العبارتين صحيح (وكان يطؤها) ووقع الوطء مع العتق أو بعده في صورة الأكثر وولدته لستة أشهر فصاعداً من الوطء (فهو حرّ وهي أمّ ولد) لظهور العلوق في الرق بعد الحرية ولا نظر إلى احتمال العلوق في الرق تغليباً للحرية فإن لم يطأها مع العتق ولا بعده أو ولدته لدون ستة أشهر من الوطء لم تصر أمّ ولد (ولو عجّل) المكاتب (النجوم) قبل محلّها (لم يجبر السيّد على القبول) لما عجّل (إن كان له في الإمتناع) من قبضها (غرض) صحيح (كمؤنة حفظه) أي مال النجوم الى محلّه كالطعام الكثير (أو خوف عليه) بسبب ظاهر يتوقع زواله بأن كان زمن نهب أو إغارة لما في الاجبار من الضرر والحالة هذه (وإلاّ) بأن لم يكن للسيّد غرض صحيح في الامتناع من قبض النجوم (فيجبر) على قبضه لأن للمكاتب غرضاً ظاهراً وهو تنجيز العتق أو تقريبه ولا ضرر على السيّد في القبول (فإن أبى) قبوله والإبراء منه على ما مرّ (قبضه القاضي) عنه وعتق المكاتب إن أدّى الكلّ لأنه نائب الممتنعين والغائبين (ولو عجل) المكاتب (بعضها) أي النجوم (ليبرئه) السيّد

عنها، فلو بَاعَ وأدّى إلى المشتَري لم يَعتِق في الأظهَر، ويطالِبُ السيّدُ المكاتَب والمكاتَبُ المشتري بما أخذ منه، ولا يصحّ بيعُ رَقَبَته في الجديد، فلو باعَ فأدّىَ إلى المشتري ففي عتقِه القَولانِ وهِبتُه كبَيعهِ وليسَ له بيعُ ما في يدِ مَكاتَبه

(من الباقي) منها (فأبرأ) مع الأخذ (لم يصحّ الدفع ولا الإبرآء) لفساد الشرط وسواء أكان الإلتماس من العبد أو من السيّد لأن ذلك يشبه ربا الجاهلية المجمع على تحريمه فقد كان الرجل إذا حلّ دينه يقول لمدينه أقض أو زد فإن قضاه وإلاّ زاده في الدّيْن وفي الأجل وعلى السيّد ردّ المأخوذ ولا عتق لعدم صحة القبض والبراءة (ولا يصحّ بيع النجوم) لأنها غير مستقرة (ولا الاعتياض) أي الاستبدال (عنها) من المكاتب كأن تكون النجوم دنانير فيعطى بدلها دراهم (فلو باع) السيّد النجوم (وأدّى) المكاتب النجوم (إلى المشتري لم يعتق في الأظهر) وإن تضمن البيع الإذن في قبضها لأن الإذن في مقابلة سلامة العوض فلم تسلم فلم يبق الإذن (و) على الأوّل (يطالب السيّد المكاتب والمكاتب المشتري بما أخذ منه ولا يصح بيع رقبته) أي المكاتب كتابة صحيحة (في الجديد) لأن البيع لا يرفع الكتابة للزومها من جهة السيّد فيبقى مستحق العتق فلم يصحّ بيعه كالمستولدة وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والقديم يصحّ بيع المكاتب كالعتق بصفة وبهذا قال أحمد أفاده الخطيب قال في المغني محلّ الخلاف إذا لم يرض المكاتب

وإعتاقُ عَبدِهِ وتزويجُ أمتَه، ولو قال له رجلٌ أعتِق مكاتَبَكَ عَلَى كذا فَفَعَلَ عَتَقَ ولَزِمَهُ ما التزَمَ.

﴿فصل﴾ الكتابةُ لازِمَةٌ من جهةِ السَيِّد ليسَ لهُ فَسخُها

بالبيع فإن رضي به جاز وكان رضاه فسخاً كما جزم به القاضي الحسين لأن الحق له وقد رضي بإبطاله وعلى هذا تستثنى هذه الصورة من عدم صحة بيع المكاتب ويستثنى أيضاً ما إذا بيع بشرط العتق فإنه يصح وإن لم يرض المكاتب وترتفع الكتابة ويلزم المشتري إعتاقه والولاء له لأن الشافعي أطلق جواز بيع العبد بشرط العتق محتجّاً بحديث بريرة والحال أنها كانت مكاتبة (فلو باع) السيّد رقبة مكاتبه (فأدّى) المكاتب النجوم (إلى المشتري) فقبضها (ففي عتقه القولان) السابقان فيما إذا باع نجومه أظهرهما المنع (وهبته كبيعه) فيما ذكر (وليس له) أي السيّد (بيع ما في يد مكاتبه و) لا (اعتاق عبده و) لا (تزويج أمته) ولا التصرف في شيء مما في يده لأنه معه كالأجنبيّ (ولو قال له) أي السيّد (رجل أعتق مكاتبك على كذا) كمائة (ففعل عتق ولزمه ما التزم) كما لو قال أعتق مستولدتك على كذا وهو بمنزلة فداء الأسير قال في المغني محلّ ذلك ما إذا قال أعتقه وأطلق أما إذا قال أعتقه عنّي على كذا فقال أعتقته عنك فإنه لم يعتق عن السائل ويعتق عن المعتق في الأصحّ ولا يستحق المال.

﴿فصل﴾ في لزوم الكتابة وجوازها وما يعرض لها من فسخ

الاّ أن يَعجِزَ عن الأداءِ، وجائزةٌ للمكاتب فله تَركُ الأداءِ وإن كانَ معَه وفاءٌ، فإذا عَجَّز نفسَه فللسَيّد الصبرُ والفَسخُ بِنَفسِهِ وإن شاءَ بالحاكِمِ، وللمكاتَبِ الفسخُ في الأصحّ، ولو استمهلَ المكاتبُ عندَ حلولِ النّجم استُحِبَّ إمهالُه فإن أمهَلَ

أو انفساخ وبيان حكم تصرفات المكاتب (الكتابة) الصحيحة (لازمة من جهة السيّد ليس له فسخها) لأنها عقدت لحظ مكاتبه لا لحظه فكان فيها كالرهن أما الفاسدة فهي جائزة من جهته على الأصحّ (إلا أن يعجز) المكاتب (عن الأداء) عند المحلّ لنجم أو بعضه فللسيّد الفسخ في ذلك ولا حاجة فيه الى حاكم لأنه متفق عليه كالفسخ بالعيب (و) الكتابة (جائزة للمكاتب فله ترك الأداء وإن كان معه وفاء) أي ما يفي بنجوم الكتابة لأن الحظّ فيها له فأشبه المرتهن (فإذا عجّز نفسه) أي قال أنا عاجز عن كتابتي مع ترك الأداء (فللسيّد الصبر) عليه (و) له (الفسخ) للكتابة على التراخي إن شاء (بنفسه) لأنه فسخ مجمع عليه لا اجتهاد فيه فلم يشترط فيه الحاكم (وإن شاء بالحاكم وللمكاتب) أيضاً (الفسخ) لها (في الأصحّ) وإن كان معه وفاء كما ان للمرتهن أن يفسخ الرّهن (ولو استمهل المكاتب) سيّده (عند حلول النجم) لعجز (استحبّ) له (إمهاله) إعانة له على تحصيل العتق (فإن أمهل) السيّد مكاتبه (ثم أراد الفسخ) لسبب مما مرّ (فله) ذلك لأن الديْن الحال لا يتأجّل (وإن كان معه) أي المكاتب (عروض) وكانت الكتابة غيرها

ثم أرادَ الفسخَ فلهُ ، وإن كان معَه عُروضٌ أمهله ليَبيعَها ، فإن عَرضَ كسادٌ فله أن لا يَزيدَ في المهلـة على ثلاثةِ أيّام ، وإن كـانَ مالُه غائباً أمهَله إلى إحضارِه إن كانَ دونَ مَرحلتَين وإلاّ فلا ، ولو حلّ النجمَ وهو غائبٌ فللسيّد الفَسخ ، فلو كانَ

واستمهل لبيعها (أمهله) وجوباً (ليبيعها) لأنها مدّة قريبة ولو لم يمهلها لفات مقصود الكتابة (فإن) لم يمكن بيعها فوراً كان (عرض كساد فله أن لا يزيد في المهلة على ثلاثة أيّام) لتضرره بذلك وهذا ما جزم به في المحرر تبعاً للبغوي وجرى عليه ابن المقري وهو المعتمد (وإن كان ماله غائباً) واستمهل لإحضاره (أمهله) السيّد وجوباً (إلى إحضاره إن كان) غائباً فيا (دون مرحلتين) لأنه بمنزلة الحاضر (وإلاّ) بأن كان على مرحلتين فأكثر (فلا) يجب الإمهال لطول المدّة (ولو حلّ النجم وهو) أي المكاتب (غائب) ولو بإذن السيّد (فللسيّد الفسخ) للكتابة لتقصيره بالغيبة بعد المحلّ والإذن قبله لا يستلزم الإذن له في استمرارها (فلو كان له مال حاضر فليس للقاضي الأداء) للنجم (منه) ويمكن القاضي السيّد من الفسخ (ولا تنفسخ) الكتابة (بجنون المكاتب) كتابة صحيحة لأن ما كان لازماً من أحد الطرفين لا ينفسخ بجنون أحد المتعاقدين كالرّهن وإنما ينفسخ به العقود الجائزة من الطرفين كالوكالة والقراض (ويؤدي القاضي إن وجد له مالا) إذا رأى له مصلحة في الحرية فإن رأى أنه يضيع بها لم يؤدّ (ولا) تنفسخ الكتابة (بالحجر بجنون

له مالٌ حاضِر فليسَ للقاضي الأداءُ منه ولا تنفسِخ بجنُونِ المكاتبَ ويؤدّي القَاضي إن وَجَدَ له مالاً ولا بالحجر بجنونِ السيّد ويَدفَعُ الى وَليِّه ولا يَعتِق بالدفعِ اليه، ولو قتَل سَيدهَ فـلوارِثه قصاصٌ، فإن عَفا على ديّة أَو قتَلَ خَطأً أخذها مَما

السيّد) ولا بموته للزومها من جهته ولا بالحجر عليه بسفه كالرّهن (ويدفع) المكاتب النجوم وجوباً (إلى وليّه) إذا جنّ وإلى وارثه إذا مات لأنه نائب عنه شرعاً (ولا يعتق بالدفع إليه) أي السيّد المجنون لأن قبضه فاسد وللمكاتب استرداده لأنه باق على ملكه (ولو قتل) المكاتب (سيّده) عمداً (فلوارثه قصاص) كجناية عمد غيره فإن عفا عنه (على ديةٍ أو قتل) سيده (خطأ أخذها) أي الدية (مما معه) حصله قبل الجناية أو بعدها لأن السيد مع المكاتب في المعامـلات كالأجنبي مع الأجنبي فكذلك في الجناية (فإن لم يكن) في يده مال أو كان ولم يف بالأرْش (فله) أي لوارث سيّده (تعجيزه في الأصحّ) المنصوص دفعاً للضرر عنه لأنه إذا عجزه ورق سقط عنه الأرْش فلا يطالب به بعد العتق (أو قطع) المكاتب (طرفه) أي سيّده (فاقتصاصه والدّية) للطرف (كما سبق) في قتله سيّده وقد مرّ ما فيه (ولو قتل) المكاتب (أجنبياً أو قطعه) عمداً (فعفي) بضم العين بخطه أي عفا المستحق (على مال أو كان) قتله للأجنبي (خطأ) أو شبه عمد (أخذ) المستحق (مما معه) الآن (ومما سيكسبه) بعد (الأقل من قيمته والأرْش) لأنه يملك تعجيز

مَعه فإن لم يكن فله تعجيزُه في الأصحّ أو قَطَعَ طرفَه فاقتصاصُه والديةُ كما سَبق ، ولو قتَل أجْنَبيّاً أو قطعَه فعُفِي علَى مالٍ أو كانَ خطأً أخذ مما معه ومما سيكسبه الأقل من قيمته والأرْش فإن لم يَكن مَعه شَيءٌ وسأل المستحقُ تعجيزَه عجزه القَاضي وبيعَ

نفسه وإذا عجزها فلا يتعلّق بسوى الرقبة قال ابن شهبة والفرق بين هذه وبين جنايته على سيّده على ما في الكتاب أن حق السيّد متعلّق بذمته دون رقبته لأنها ملكه وإذا كانت في ذمته وجب جميع الأرْش مما في يده كديْن المعاملة بخلاف جنايته على الأجنبي (فإن لم يكن معه) أي المكاتب (شيء) أو كان ولم يف بالواجب (وسأل المستحق) للأرْش القاضي (تعجيزه عجزه القاضي) المسؤول (وبيع) منه (بقدر الأرْش) فقط إن زادت قيمته عليه لأنّه القدر المحتاج إليه في الفداء وإلا فكله قال الخطيب هذا كلام الجمهور وقال ابن الرفعة كلام التنبيه يفهم أن لا حاجة إلى التعجيز بل يتعين بالبيع انفساخ الكتابة كما أن بيع المرهون في أرْش الجناية لا يحتاج إلى فكّ الرّهن وينبغي اعتماده اهـ ومقتضى كلام المصنف أنه يعجّز جميعه ثم يبيع منه بقدر الأرْش (فإن بقي منه شيء بقيت فيه الكتابة) لما في ذلك من الجمع بين الحقوق (وللسيّد فداؤه) بالأقلّ من قيمته والأرش (وإبقاؤه) على حاله (مكاتباً) لما فيه من الجمع بين حقوق الثلاثة وعلى المستحق قبول الفداء (ولو أعتقه) السيّد (بعد الجناية) ونفذناه وهو المذهب (أوْ أبرأه) بعدها من

بِقَدرِ الأرْشِ ، فإن بَقَى منه شَيءٌ بَقيَت فيه الكتابةُ وللسَّيّد فداؤُهُ وإبقاؤُه مكاتباً ولو أعتقَه بعدَ الجنايةِ أو أبرأه عَتق ولَزِمَه الفداءُ ولو قُتِلَ المكاتبُ بَطلَت وباتَ رَقيقاً ولسيّده قصاصٌ على قاتلهِ المكافىءوإلاّ فالقيمةُ ويَستقِلّ بكلِّ تصرُّفٍ لا يتبرّعَ فيه ولا خَطَرَ والاّ فلاَ ، ويَصحّ بإذنِ سَيّدِه في

النجوم (عتق ولزمه) أي السيّد (الفداء) بالأقلّ من قيمته والأرش لأنه فوت عليه الرقبة فهو كما لو قتله بخلاف ما لو عتق بأداء النجوم بعدها فلا يلزم السيّد فداؤه (ولو قتل المكاتب) بعد اختيار سيّده الفداء لزم السيّد فداؤه أو قبله فلا شيء عليه و (بطلت) كتابته في الحالين (ومات رقيقاً) لفوات محلّها وفائدة الحكم برقه أن للسيّد ما يتركه بحكم الملك لا الإرث ووجب عليه تجهيزه (ولسيّده قصاص على قاتله) المتعمّد (المكافىء) له لبقائه على ملكه (وإلاّ) بأن لم يكن مكافئاً أو كان القتل غير عمد (فالقيمة) هي الواجبة له لأنها جناية على عبده ومحلّ ما ذكر إذا قتله أجنبيّ وإن قتله سيده فلا شيء عليه إلاّ الكفارة (ويستقل) المكاتب (بكلّ تصرّف لا تبرع فيه) على غير السيّد (ولا خطر) بفتح الطاء بخطه كبيع وشراء وإجارة بعوض المثل لأن في ذلك تحصيلا للغرض المقصود من الكتابة وهو العتق (وإلاّ) بأن كان فيه تبرّع كصدقة أو إبراء أوْ فيه خطر كقرض وبيع نسيئة (فلا) يستقلّ به لأن أحكام الرق جارية عليه (ويصحّ) ما منعناه منه مما تقدم (بإذن سيده في

الأظهر ولو اشتَرَى مَن يَعتِق على سَيّده صَحّ فإن عَجز وصَارَ لسيّدِه عتَق أو علَيه لم يَصحّ بلا إذن وبأذنٍ فيه القَولان فإن صَحّ فمكاتبٌ عليه ولا يَصحّ اعتاقُه وكتابتُه بإذن علَى المَذهَبِ.

﴿فصـل﴾ الكتابةُ الفاسِدَة لشرطٍ أو عِوَضٍ أو أجَلٍ

الأظهر) لأن المنع إنما كان لحقه وقد رضي به كالمرتهن والثاني المنع لأنه يفوت غرض العتق (ولو اشترى) للكاتب (من يعتق على سيّده) من أصله أو فرعه (صحّ) وكان الملك فيه للمكاتب كغيره من العبيد ولا يعتق على السيّد لضرورة الحاجة للاسترباح (فإن عجز) المكاتب ورق (وصار) الذي اشتراه من أصل سيّده أو فرعه (لسيّده عتق) عليه لدخوله في ملكه (أو) اشترى المكاتب من يعتق (عليه) لو كان حرّاً من أصله أو فرعه (لم يصحّ بلا إذن) من سيّده لتضمنه العتق وإلزامه النفقة (وبإذن فيه القولان) السابقان في تبرعه بالإذن أظهرهما الصحّة (فإن صحّ) شراء المكاتب من يعتق عليه (فمكاتب عليه) فيرق برقه ويعتق بعتقه ويمتنع عليه بيعه (ولا يصحّ إعتاقه) عن نفسه ولو عن كفارة (و) لا (كتابته بإذن) له (على المذهب) لتضمنهما الولاء وليس من أهله والثاني يصحّ عملا بالإذن ويوقف الولاء أما إعتاقه عن سيّده أوْ أجنبي فيصحّ بالإذن كما في المغني.

﴿فصل﴾ في مشاركة الكتابة الفاسدة الصحيحة ومخالفتها له

فاسدٍ كالصَّحيحة في استقلالِهِ بالكَسبِ وأخذِ أرْشِ الجِنايةِ عليه ومَهرِ شُبهةٍ وفي أنه يَعتِقُ بالأداءِ ويتبعُه كسبُه وكالتعليقِ في أنَّه لا يَعتقُ بإبراءٍ وتَبطُلُ بموتِ سَيِّده وتَصحُّ الوصيّةُ برَقبَتِه ولا يُصرَفُ اليه من سَهمِ المكاتِبينَ وتُخَالِفُهُما في أَنّ

والفرق بين الكتابة الباطلة والفاسدة (الكتابة الفاسدة) وهي ما الخلل في صحتها (لشرط) فاسد فيها كشرط أن يبيعه كذا (أو عوض) فاسد كأن يكاتبه على خمر (أو أجل فاسد) كان يكاتبه على نجم واحد حكمها (كالصحيحة في استقلاله) أي المكاتب (بالكسب) فيتردد ويتصرف ليؤدي النجم لأنه يعتق فيها بالأداء كالصحيحة والأداء إنما يكون من الكسب وليس لنا عقد فاسد يملك به كالصحيح إلاّ هذا فقوله فاسد يعود إلى الثلاث كما تقرر واحترز به عن الشرط الصحيح كشرط العتق عند الأداء وبالفاسدة عن الباطلة وهي ما اختلت صحتها باختلال ركن من أركانها ككون صيغته مختلة كان فقد الإيجاب أو القبول أو كان أحد العاقدين مكرهاً أو صبيّاً أو مجنوناً فإن حكمها الإلغاء إلاّ في تعليق معتبر ممّن يصح تعليقه فلا تلغى فيه وقد علم من ذلك الفرق بين الفاسدة والباطلة وهما في العقود عندنا سواء إلا في مسائل قليلة إستثنيت منها هذه ومنها الحج ومنها العارية ومنها الخلع (و) الفاسدة كالصحيحة أيضاً (في أخذ أرش الجناية عليه ومهر شبهة) في الأمة المكاتبة لأنها في معنى الاكتساب قال

للسَيِّد فسخَها وأنه لا يَملكُ ما يأخذُه بل يرجعُ المكاتبُ به إن كان مُتقَوَّماً وهوَ علَيه بقيمَتِه يَوم العتق فإن تَجانَسَا فأقوالُ التقاصِّ ويرجعُ صاحِبُ الفضلِ به قلتُ أصحّ أقوال التقاصّ ويَرجعُ صاحبُ الفضلِ به قلتُ أصحّ أقوال التقاصّ

الخطيب الشبهة مثال فالواجب بعقد من مسمّى صحيح أو مهر مثل بسبب تسمية فاسدة كذلك اهـ (وفي أنّه يعتق بالاداَء) لسيّده عند المحلّ لوجود الصّفة لأن مقصود الكتابة العتق وهو لا يبطل في التعليق بفاسد وبهذا خالفت البيع وغيره من العقود (و) في أنه (يتبعه) إذا عتق (كسبه) الحاصل بعد التعليق لأنها جعلت كالصحيحة في العتق فكذا في الكسب (و) الكتابة الفاسدة (كالتعليق) بصفة (في) حكمه وهو (أنّه) أي المكاتب فيها (لا يعتق بإبراء) عن النجوم لعدم حصول الصّفة وفارق ذلك الكتابة الصحيحة لأن المغلّب على عقدها المعاوضة وحكم الاستيفاء والإبراء في المعاوضات واحد (و) في أنّ الكتابة (تبطل بموت سيّده) قبل الأداَء لعدم حصول المعلّق عليه فلا يعتق بالأداء إلى الوارث وإنما بطلت الفاسدة بموت السيّد لأنها جائزة من الجانبيْن بخلاف الصّحيحة نعم إن قال إن أديت إليّ أو إلى وارثي بعد موتي كذا فأنت حرّ فإنها حينئذ لا تبطل بموت السيّد بل يعتق بالأداء إلى الوارث كما جزم به في أصل الروضة وذكر المصنف حكم موت السيّد دون العبد لأنّ الفاسدة توافق الصّحيحة حيث

سقوطُ أحَد الدينيَنِ بالآخَرِ بِلا رضىً والثاني بِرضاهُما والثالثُ بِرضا أحدِهما والرابعُ لا يَسقُط والله أعلم فإن فَسَخَها السيّدُ فليُشهِدْ فلو أدّى المالَ فقالَ السيّدُ كنْتُ فسختُ فأنكرَه صَدّقَ العبدُ بيمينه والأصحّ بطلانُ الفاسِدَةِ بجنون السيّدِ

تنفسخ الكتابة بموته فيهما لأن مورد العقد الرقبة وقد فاتت (و) في أنه (تصحّ الوصية برقبته) وإن ظنّ السيّد صحة كتابته كما لو باع ملكه ظاناً أنه لغيره بخلاف الصحيحة فإنه إذا أوْصى برقبته لم تصحّ (و) في أنه (لا يصرف إليه من سهم المكاتبين) لأنها غير لازمة والقبض فيها غير موثوق به (و) الفاسدة (تخالفهما) أي الصحيحة والتعليق (في أن للسيّد فسخها) بالفعل كالبيع وبالقول كأبطلت كتابته (و) في (أنه) أي السيّد (لا يملك ما يأخذه) من المكاتب لفساد العقد (بل يرجع المكاتب به) إن بقي وببدله من مثل أو قيمة (إن) تلف و(كان متقوماً) والمراد بالمتقوم ماله قيمة كما عبّر به في المحرّر لا قسيم المثلي واحترز بذلك عمّا لا قيمة له كالخمر فإن العتيق لا يرجع على السيّد بشيء إلا إن كان محترماً كجلد ميتة لم يدبغ وكان باقياً فإنه يرجع به فإن كان تالفاً فلا رجوع له بشيء (وهو) أي السيّد يرجع (عليه) أي المكاتب (بقيمته) لأن فيها معنى المعاوضة وقد تلف المعقود عليه بالعتق فهو كما لو تلف المبيع بيعاً فاسداً في يد المشتري فيرجع على البائع بما أدّى ويرجع البائع عليه بالقيمة وتعتبر قيمته (يوم العتق) لأنه يوم

وإغمائِه والحجر عليه لا بجنونِ العَبد ولو ادعى كتابةً فانكرهُ سيّده أو وَارثُهُ صدّقا ويحلِفُ الوارِثُ علَى نفِي العِلم ولو اختَلفا في قَدرِ النجوم أو صفتِها تحالفا ثم إن لم يكن قبَض ما يدّعيه لم تنفسخ الكتابةُ في الأصحّ بل إن لم يَتّفِقا فَسَخ

التلف (فإن) تلف ما أخذه السيّد من الرقيق وأراد كل الرجوع على الآخر و(تجانسا) أي واجبا السيّد والعبد فإن كان ما دفعه المكاتب للسيّد من جنس الواجب له على سيّده وعلى صفته (فأقوال التقاصّ) الآتية على الأثر (ويرجع) منهما (صاحب الفضل) أي الّذي دينه زائد على دين الآخر (به) أي بالفاضل ولما سكت المحرر عن الأصحّ من هذه الأقوال بينه المصنف بقوله (قلت أصحّ أقوال التقاصّ سقوط أحد الدّينين بالآخر) من الجانبيْن مع التساوي فيما مرّ (بلا رضى) لأن مطالبة أحدهما الآخر بمثل ماله عليه عناد لا فائدة فيه (والثاني) من أقوال التقاصّ سقوطه (برضاهما) لأنه إبدال ما في ذمة بذمّة فأشبه الحوالة لا بد فيها من رضى المحيل والمحتال (والثالث) سقوطه (برضى أحدهما) لأن للمديون أن يقضي من حيث شاء فإذا رضي أحدهما فقد وجد القضاء منه (والرّابع لا يسقط) وإن رضيا (والله أعلم) لانه بيع دين بدين وهو منهيّ عنه وردّ بأن النهي إنما هو في بيع الدّين لغير من هو عليه وهذا ليس كذلك (فإن فسخها) أي الفاسدة (السيّد فليشهد) بالفسخ. احتياطاً لا وجوباً خوف التجاحد

القاضي وإن كانَ قبَضَه وقالَ المكاتبُ بعضُ المقبُوض وديعةٌ عتَقَ ورجَع هو بما أدَّى والسيّدُ بقيمَتَه، وقد يتقاصّانِ، ولو قال كاتبتُكَ وأنا مَجنونٍ أو محجورٌ عليّ فأنكر العَبدُ صدِّق السيّـد إن عرِف سَبقُ ما ادّعاهُ وإلاّ فالعبدُ، ولو قال السيّدُ

والنزاع (فلو أدى) العبد فيها (المال فقال السيّد) بعد ذلك (كنت فسخت) الكتابة قبل أن يؤدي (فأنكره) أي أنكر العبد أصل الفسخ أو كونه قبل الإداء (صدق العبد) المنكر (بيمينه) لأن الأصل عدم الفسخ وعلى السيّد البينة (والأصح بطلان) الكتابة الفاسدة بجنون السيّد وإغمائه والحجر عليه) بسفه أما الفلس فلا تبطل به الفاسدة بل تباع في الديْن فإذا بيع بطلت (لا) تبطل (بجنون العبد) وإغمائه لأن الحظ في الكتابة له لا للسيّد ولأنها تبرع فيؤثر فيه اختلال عقل السيّد دون عقل العبد والثاني بطلانها بجنونهما وإغمائهما لجوازها من الطرفين كالوكالة (ولو ادّعى) العبد (كتابة فأنكره سيّده أو وارثه صدقا) باليمين لأن الأصل عدمها (ويحلف الوارث على نفي العلم) والسيّد على البت جرياً على القاعدة فيهما (ولو اختلفا) أي السيّد والمكاتب (في قدر النجوم) أي في مقدار ما يؤدي في كلّ نجم أو في عدد النجوم أو جنسها (أو صفتها) ولا بينة (تحالفا) على ما مرّ في تحالف المتبايعيْن فإن اختلفا في قدر النجوم بمضي الأوقات فالحكم كذلك إلا إن كان قول أحدهما مقتضياً للفساد كأن قال السيد كاتبتك على نجم فقال بل

وضعت عنكَ النَجم الأوّلَ أو قالَ البعضَ فقالَ بل الآخِر أو الكلّ صدّق السيّدُ، ولو ماتَ عن ابنَين وعبد فقالَ كاتَبني أبُوكما فإن أنكرَ صدّقا وإن صدّقاه فمكاتبٌ، فإن أعتقَ أحدُهما نصيبَه فالأصحّ لا يَعتق بل يوقف، فإن أدّى نصيبَ الآخر

على نجمين فيصدق مدعي الصحة وهو المكاتب في هذا المثال (ثم) بعد التحالف (إن لم يكن قبض ما يدّعيه) السيّد (لم تنفسخ الكتابة في الأصح) قياساً على البيع (بل إن لم يتفقا) على شيء (فسخ القاضي) الكتابة (وإن كان) السيّد (قبضه) أي ما ادعاه بتمامه (وقال المكاتب بعض المقبوض) وهو الزائد على ما اعترف به في العقد (وديعة) لي عندك ولم أدفعه عن جهة الكتابة (عتق) لاتفاقهما على وقوع العتق على التقديرين (ورجع هو) أي المكاتب (بما أدّى) جميعه (و) رجع (السيّد) يرجع (بقيمته) أي العبد لأنه لا يمكن ردّ العتق (وقد يتقاصان) بأن يؤدي الحال إلى ذلك بتلف المودي وتوجد شروط التقاص السابقة (ولو قال) السيّد (كاتبتك وأنا مجنون أو محجور عليّ) بسفه أو فلس (فأنكر العبد) وقال بل كنت كاملا أصدّق السيّد) بيمينه كما في المحرّر (إن عرف سبق ما أدّعاه) لقوة جانبه بذلك وضعف جانب العبد (وإلاّ) بأن لم يعرف سبقه (فالعبد) المصدّق بيمينه لضعف جانب السيّد حينئذ والأصل عدم ما ادعاه السيّد ولا قرينة (ولو قال السيّد) كنت (وضعت عنك النجم الأول أو قال) وضعت (البعض) من النجوم

عَتق كُلّه ووَلاؤهُ للأب، وإن عَجز قوِّم على المُعتِق إن كان موسِراً، والاّ فنصيبُه حُرٌ والباقي مِنه قِنّ للآخَر، قلتُ بل الأظهر العِتـقُ والله أعلم، وإن صَدّقه أحدُهما فنصيبُه

(فقال) المكاتب (بل) النجم (الآخر) وضعت عني (أو الكلّ) أي كلّ النجوم (صدق السيّد) بيمينه لأنه أعرف بإرادته وفعله (ولو مات) شخص (عن ابنيْن وعبد فقال) العبد لهما (كاتبني أبوكما فإن أنكر صدق) بيمينهما على عدم العلم بكتابة الأب لأن الأصل معهما (وإن صدّقاه) وهما أهل للتصديق أو نكلا وحلف العبد اليمين المردودة أو قامت بكتابته بينة (فمكاتب) عملاً بقولهما أو بيمينه المردودة أو بينته وإذا أراد إقامة بينة احتاج إلى شهادة عدلين لأنّ مقصود الكتابة العتق دون المال (فإن أعتق أحدهما نصيبه) منه بعد ثبوت كتابته أو أبرأه عن نصيبه من النجوم (فالأصح لا يعتق) نصيبه لعدم تمام ملكه (بل يوقف) العتق فيه (فإن أدّى) المكاتب (نصيب) الإبن (الآخر عتق كلّه وولاؤه للأب) لأنه عتق بحكم كتابته ثم ينتقل إليهما بالعصوبة ثم فرع على الوقف قوله (وإن عجز) المكاتب عن أداء نصيب الابن الآخر (قوّم) الباقي (على المعتق إن كان موسراً) وقت التعجيز وعتق كلّه وولاؤه له وبطلت كتابة الأب (وإلاّ) بأن كان الابن المعتق نصيبه معسراً (فنصيبه) أي الّذي أعتقه من المكاتب (حرّ والباقي منه قنّ للآخر) وأشار بقوله على المعتق إلى أنه إذا كان أبرأه عن شيء

مكاتَبٌ ونَصيبُ المكذِبِ قِنٌّ، فإن أعتقه المصدّق فالمذهبُ أن يقوّم عليهِ إن كانَ موسِراً.

من النجوم لم يعتق منه شيء بالعجز لأن الكتابة تبطل بالعجز والعتق في غير الكتابة لا يحصل بالإبراء (قلت) آخذاً من كلام الرافعي في الشرح (بل الأظهر العتق) في نصيبه في الحال أبرأ أو أعتق (والله أعلم) ثم إن عتق نصيب الآخر بأداء أو إعتاق أو إبراء فالولاء للأب ثم ينتقل بالعصوبة إليهما بالمعنى السابق في أواخر كتاب العتق وإن عجز فعجزه الآخر عاد نصيبه قناً ثم ذكر قسيم قوله وإن صدقاه بقوله (وإن صدّقه أحدهما) أي الابنيْن (فنصيبه) وحده (مكاتب) مؤاخذة له بإقراره واغتفر التبعيض للضرورة (ونصيب المكذب قنّ) إذا حلف على نفي العلم بكتابة أبيه استصحاباً لأصل الرّق ويكون نصف الكسب له ونصفه للمكاتب يصرفه إلى جهة النجوم (فإن أعتقه المصدق) أي أعتق نصيبه (فالمذهب أنه) يسري العتق عليه إلى نصيب المكذّب و(يقوّم عليه إن كان موسراً) لأن منكر الكتابة يقول إنه رقيق فإذا أعتق أحدهما نصيبه ثبتت السراية بقوله وخرج بأعتقه ما لوْ أبرأه عن نصيبه من النجوم أو قبضه فإنه لا يسري وفي قول لا سراية فلا يقوم عليه.

﴿كتاب أمّهات الأولاد﴾

إذا أحبَلَ أمَتَهُ فولدَت حيّاً أو مَيْتاً أو ما تَجبُ فيه غرّةٌ

﴿كتاب أمهات الأولاد﴾

ختم المصنف رحمه الله تعالى كتابة بأبواب العتق رجآء أن الله تعالى يعتقه وقارئه وشارحه من النار فنسأل الله تعالى من فضله وكرمه أن يجيرنا ووالدينا ومشايخنا وأصحابنا وجميع أهلينا ومحبينا منها وآخر هذا الباب لأنه قهريّ مشوب بقضاء أوطار ولذلك توقف الشيخ عز الدين في كون الاستيلاد قربة أو لا والأوْلى أن يجيء فيه التفصيل وهو إن قصد مجرد الاستمتاع فلا يكون قربة أو حصول ولد ونحوه فيكون قربة وأمّهات بضم الهمزة وكسرها مع فتح الميم وكسرها جمع أم وأصلها أمهة بدليل جمعها على أمّهات واختلف النحاة في أن الهاء في أمّهات زائدة أو أصلية على قولَيْن فمذهب سيبويه أنّها زائدة لأن الواحد أمّ ولقولهم الأمومة وقيل أصليّة لقولهم تأمّهت فإذا قلنا بالزيادة فهل زيدت في المفرد وتبعه الجمع أم زيدت في الجمع ابتداء وهو الأصحّ والأصل في الباب خبر: «أيّما أمة ولدت من

عتقَت بموت السَيّد أوْ أمة غيره بنكاح فالولدُ رَقيقٌ ولا تصيرُ أمَّ ولَد إذا مَلَكَها أو بشُبهَةٍ فالولدُ حرّ ولا تصيرُ أمَّ ولد إذا مَلَكَها في الأظهر ولهُ وطءُ أمّ الوَلدِ واستخدامُها وإجارَتُها

سَيِّدها فهي حرة عن دُبُرٍ منه » رواه ابن ماجة والحاكم وصحّح إسناده وخبر الصحيحين عن أبي موسى: « قلنا يا رسول الله إنا نأتي السّبايا ونحب أثمانهن فما ترى في العزل فقال ما عليكم أن لا تفعلوا ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة إلا وهي كائنة » ففى قولهم ونحبّ أثمانهنّ دليل على أن بيعهنّ بالاستيلاد ممتنع وفي الصحيحين: « إن من اشراط الساعة أن تلد الأمة ربتّها » وفي رواية « ربّها » أي سيّدها فأقام الولد مقام أبيه وأبوه حرّ فكذا هو واستشهد له البيهقي بقول عائشة رضي الله تعالى عنها: « لم يترك رسول الله ﷺ ديناراً ولا درْهماً ولا عبداً ولا أمَة » قال فيه دلالة على أنه لم يترك أم ابراهيم رقيقة وأنها عتقت بموته (إذا أحبل) رجل حرّ مسلم أو كافر أصليّ (أمته) بأن علقت منه ولو مجنوناً أو مكرهاً أو سفيهاً بوطء مباح أو محرّم (فولدت) ولداً (حيّاً أو ميتاً أو ما تجب فيه غرّة) كمضغة ظهر فيها صورة آدميّ وجواب إذا قوله (عتقت) من رأس المال (بموت السيّد) لما مرّ من الأدلة ولما روى البيهقي عن ابن عمر انه قال: أم الولد أعتقها ولدها: أي أثبت لها حق الحرّية وخرج بقولنا حرّ المكاتب فإنه لو أحبل أمته ثم مات رقيقاً قبل العجز أو بعده أو حرّاً لم تعتق بموته

على الأصحّ وبقولنا كافر أصليّ المرتد فإن إيلاده موقوف إن أسلم تبين نفوذه وإلاّ فلا وبقول المصنف أمته أمة غيره (أَوْ) أحبل (أمة غيره) بزنى أو (بنكاح فالولد) الحاصل بذلك (رقيق) بالإجماع لأنه يتبع الأم في الرق والحرّية (ولا تصير أمّ ولد) لمن أحبلها (إذا ملكها) لإنتفاء العلوق بحرّ في ملكه وكذا الحكم فيما لو ملكها وهي حامل من نكاحه لكن يعتق عليه الولد ويثبت له الولاء عليه بخلاف ولد المالك فإنه ينعقد حرّاً (أو) أحبل أمة غيره (بشبهة) منه كأن ظنها أمته أو زوجته الحرة (فالولد حرّ) وعليه قيمته لسيّدها أما إذا ظنها زوجته الأمة فالولد رقيق (ولا تصير أم ولد) لمن وطئها بشبهة (إذا ملكها في الأظهر) لأنها علقت به في غير ملكه فأشبه ما لو علقت به في النكاح و له) أي السيّد (وطء أم الولد) منه بالإجماع ولحديث: «أمهات الأولاد لا يبعن ولا يوهَبْنَ ولا يورثن يستمتع بها سيدها ما دام حيّاً فإذا مات فهي حرة» رواه الدارقطني والبيهقي وقال ابن القطان رواته كلهم ثقاة (و) له (استخدامها) وولدها (وإجارتها) وولدها وإعارتها بطريق الأوْلى (وأرْش جناية عليها) وعلى ولدها التابع لها وقيمتها إذا قتلا لبقاء ملكه عليها (وكذا) له (تزويجها بغير إذنها في الأصحّ) لبقاء ملكه عليها (ويحرم) ويبطل (بيعها ورهنها وهبتها) لخبر الدارقطني السابق في الاولى والثالث ولأنها لا تقبل النقل

وَيَحْرُم بيعُها ورَهنُها وهِبَتُها، ولو وَلَدَت من زَوج أو زنى فالولدُ للسَيِّد يَعتِق بموتِه كهِيَ وأولادُها قبلَ الاستيلادِ من

فيها وقياساً للثاني عليها ولأن فيه تسليطاً على المبيع وقد قام الإجماع على عدم صحة بيعها (ولو ولدت من زوج) أو وطء شبهة بأن ظن الواطىء فيه أنها زوجته الأمة (أو زنى) بعد الاستيلاد (فالولد للسيّد يعتق بموته كهي) لأن الولد يتبع الأم في الرق والحرية فكذا في سببها ولا يتوقف عتقه على عتق الأم فلو ماتت قبل السيّد بقي الاستيلاد فيه فيعتق بموت السيّد وأولاد أولادها الإناث تبع لامّهاتهم بخلاف الذكور لأن الولد يتبع الأم رِقّاً وحريّة كما مرّ أوْ أولادها قبل الاستيلاد من زنى أو) من (زوج لا يعتقون بموت السيد وله بيعهم) والتصرّف فيهم ببقية التصرفات لحدوثهم قبل ثبوت سبب الحريّة للأمّ (وعتق المستولدة) وأولادها الحادثين بعد الاستيلاد (من رأس المال والله أعلم) مقدّماً على الديون والوصايا لظاهر قوله ﷺ: «أعتقها ولدها» بخلاف ما لو أوصى بحجة الإسلام فإن الوصية تحسب من الثلث لأن هذا إتلاف حصل بالاستمتاع فأشبه إنفاق المال في اللّذات والشهوات.

وهذا آخر ما يسره الله لي من كتابتي على ألفاظ المنهاج مقتطفاً جلّه من مغني المحتاج وغيره من الشروح المعتمدة كالمحلي والتحفة والنهاية وغيرها، وأعرضت على التطويلات لقصور الهمم في هذه الأزمان، وأقمتُ الدلائل على المسائل من كتاب أو سنة

زِنى أو زوجٍ لا يَعتقون بموتِ السَيِّدِ وله بَيعُهم وعِتقُ المُستَولَدةِ من رأسِ المَال والله أعلم.

أو قياس أو إجماع أو من بعض المجتهدين لإقناع أهل العصر المعترضين، فأسأل الله الرحيم أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم وأن يرحمني ووالديّ ومشايخي وأحبابي وأحبائي وجميع المحسنين إليّ من المسلمين ويحشرني وإياهم في زمرة عباده الصالحين بمحمّد وآله وصحابته آجمعين فنسألك اللّهم كما ختمنا كتابنا بالعتق أن تعتق من النار رقابنا وأن تجعل إلي الجنة مآبنا وأن تسهّل عند سؤال الملكيْن جوابنا، بفضلك وكرمك يا أكرم الأكرمين ويا أرحم الراحمين.

وكان الفراغ من تسويده يوم الثلاثاء من رجب الحرام الموافق للثالث والعشرين منه من عام الألف والثلاثمائة والتاسع والثمانين وصلّى الله تعالى على خيْر خلقه ونور عرشه وعلى صحابته والتابعين لهم إلى يوم الدين.

آمين

الفهرس